

Näyttökynnys patenttiturvaamistoimissa

Helsingin yliopisto

Oikeustieteellinen tiedekunta

Pro-gradu -tutkielma

19.10.2014

Tekijä Arttu Ahava, Op. Nro 013043177

Ohjaaja professori Risto Koulu

Tiedekunta/Osasto Fakultet/Sektion – Faculty Oikeustieteellinen		Laitos/Institution– Department Oikeustieteellinen	
Tekijä/Författare – Author Arttu Ahava			
Työn nimi / Arbetets titel – Title Näyttökynnys patenttiturvaamistoimissa			
Oppiaine / Läroämne – Subject Prosessioikeus			
Työn laji/Arbetets art – Level Pro gradu	Aika/Datum – Month and year 19.10.2014	Sivumäärä/ Sidoantal – Number of pages 92	
<p>Tiivistelmä/Referat – Abstract</p> <p>Tutkielma käsittelee patenttiturvaamistoimien, eli oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n nojalla patenttiasiaassa haettavien yleisten turvaamistoimien näyttökynnystä. Tutkimuskysymyksenä on selvittää ensinnäkin, kuinka korkeaa näyttökynnystä tuomioistuimet ovat soveltaneet patenttiturvaamistomioasioissa, ja toiseksi minkälaisesta näyttökynnyksestä on ollut kyse. Tutkielman kantava hypoteesi on, että patenttiturvaamistoihin on tosiasiaassa sovellettu suhteellisen korkeita näyttövaatimuksia, jotka ovat johtaneet siihen, että etenkin kiperissä ja tulkinnanvaraisissa tilanteissa turvaamistoimia ei ole myönnetty.</p> <p>Tutkielman teoreettinen kehys linkittyy tähän hypoteesiin. Työssä sovelletaan access to justice -ajattelua, eli pohditaan turvaamistoimien näyttökynnyksen vaikutusta patenttioikeuksien tosiasialliseen saatavuuteen. Jos patenttiturvaamistoihin sovelletaan korkeaa tai muuten vaativaa näyttökynnystä, saattaa patentinhaltijoiden tosiasiallinen oikeuksiinsa pääsy estyä.</p> <p>Tutkielman aineisto koostuu yli kolmestakymmenestä hovioikeus- ja markkinaoikeusratkaisusta sekä niihin liittyvistä käräjäoikeusratkaisuista. Alioikeuskäytäntöä tarkastellaan yhtäältä turvaamistoihin liittyvän oikeuskirjallisuuden ja toisaalta korkeimman oikeuden oikeuskäytännön valossa. Tutkielman näkökulma on kriittinen. Sen lisäksi, että tarkastellaan sitä, kuinka korkea ja minkälainen näyttökynnys on alioikeuskäytännössä ollut, esitetään myös suosituksia siitä, minkälainen näyttökynnyksen tulisi olla ja mitä näkökulmia tulisi ottaa huomioon. Oikeuskäytännössä turvaamistoimia on käsitelty samalla tavalla kuin pääasiantarkaisua, vaikka turvaamistoihinprosessin lähtökohdat ovat erilaiset kuin pääasiaproessin. Sen sijaan, että pyrittäisiin selvittämään aineellinen totuus, turvaamistoihinprosessi tulisi nähdä pikemminkin keinona löytää kompromissi hakijan ja vastaajan oikeuksien ja etujen välillä. Myös aineellisen patenttioikeuden tosiasiallinen saatavuus tulisi ottaa paremmin huomioon turvaamistoimien käsittelyssä.</p> <p>Tutkimuksessa käsitellyn aineiston perusteella patenttiturvaamistoimien näyttökynnys on ollut hieman yli 50 %, minkä lisäksi hakijan on tullut etenkin kiperissä tapauksissa myös esittää minimidistustasaineisto, jotta hakemus hyväksyttäisiin. Tekijän mielestä etenkin minimidistustasaineiston vaatiminen on kuitenkin turvaamisvaiheessa ongelmallinen vaatimus, ja näyttökynnykseen tulisi pikemminkin soveltaa näyttömenettymysperiaatetta, jolloin näytön laajuudelle ei esitetä mitään minimivaatimuksia. Tällainen menettely johtaisi oikeudenmukaisempaan tilanteeseen hakijan ja vastaajan kannalta, kun turvaamistoihinprosessiin sisältyvä epävarmuuden riski ei jäisi kokonaan yhden osapuolen kannettavaksi.</p>			
<p>Avainsanat – Nyckelord – Keywords Turvaamistoimi – Patentti – Näyttömenettymysperiaate – Näyttökynnys</p>			
<p>Säilytyspaikka – Förvaringställe – Where deposited E-thesis - kirjasto</p>			
<p>Muita tietoja – Övriga uppgifter – Additional information</p>			

Sisällysluettelo

Lähteet.....	iii
Kirjallisuus	iii
Oikeustapaukset.....	ix
Lyhenteet ja käsitteet.....	xiii
1. Johdanto	1
1.1 Aiheen ajankohtaisuus.....	3
1.2 Teoreettinen kehys: access to justice.....	4
1.3 Aiheen rajaaminen.....	5
1.4 Tutkielman rakenne	6
2. Näyttökynnys ja oikeudenkäynnin tavoitteet	8
2.1 Näyttöratkaisu: todistustaakka ja näyttökynnys	8
2.2 Näyttökynnys todistusoikeudellisissa teorioissa	11
2.2.1 Todistusrivommetodi ja aineellisen oikeuden toteuttaminen	11
2.2.2 Todistusteemammetodi ja alkuperäistodennäköisyys	13
2.2.3 Näyttöenemmyysperiaate ja näytön laajuuden ongelma.....	15
2.2.4 Muita malleja.....	16
2.3 Näyttökynnys ja aineellisen totuuden tavoittelu	18
3. Yleinen turvaamistoimi ja patenttiturvaamistoimen erityispiirteet.....	20
3.1 Yleisen turvaamistoimen edellytykset.....	20
3.2 Turvaamistoimiprosessin luonne ja tarkoitus	24
3.3 Turvaamistoimen näyttökynnys ja etukäteisnautinta.....	27
3.4 Patenttiturvaamistoimen erityispiirteet.....	32
4. Patenttiturvaamistoimen näyttökynnys alioikeuskäytännön valossa	35
4.1 Korkeimman oikeuden käytäntö: KKO 2003:118	35
4.2 Helsingin hovioikeuden patenttiturvaamistoimiin liittyvä käytäntö.....	37
4.2.1 HelHO 2004-2005: ei yhtenäistä linjaa	38
4.2.2 HelHO 2006-2009: tulkintalinja vakiintuu	41

4.2.3	HelHO 2010-2012: TRIPS ja vahva pätevyysolettama	48
4.2.4	HelHO 8.1.2013/58: käräjäoikeus soveltaa väärää näyttökynnystä	54
4.3	Markkinaoikeuden käytäntöä 2013-2014: <i>Quo vadis?</i>	55
5.	Yhteenveto patenttiturvaamistoimiin liittyvästä oikeuskäytännöstä	60
5.1	Yleishuomioita turvaamistoimen edellytysten käsittelystä alioikeuskäytännössä	60
5.2	Patenttiturvaamistoimen näyttökynnys: abstrakti kynnys vai näyttöenemmyysperiaate?	62
5.3	Etukäteisnautinta ja ennakolliset turvaamistoimet	66
5.4	Oikeusasteet soveltavat eri tavoin turvaamisedellytyksiä	67
6.	Intressivertailun suhde näyttökynnykseen	69
6.1	Intressivertailun asema oikeuskäytännön valossa	69
6.2	Norrgårdin keinulautamalli – puolesta ja vastaan	72
6.2.1	Haittavertailu ja rationaalinen näyttökynnys	73
6.2.2	Oikeusvarmuuden vihollinen?	74
6.2.3	Käytännössä toteuttamiskelvoton?	75
6.3	Turvaamistoimi kompromissina	77
7.	Turvaamistoimien rooli patenttioikeudessa	79
7.1	Patenttioikeuden vaikutus oikeuskäytännön valossa	79
7.2	Väliaikainen kieltä ja patenttioikeuden saatavuus	82
7.3	Patenttiturvaamistoimiin liittyvät kansainvälis- ja EU-oikeudelliset velvoitteet	84
7.3.1	Patenttiturvaamistoimet ja TRIPS-sopimus	84
7.3.2	Patenttiturvaamistoimet ja EU-oikeuden tehokas toteutuminen	86
8.	Johtopäätökset	90

Lähteet

Kirjallisuus

Aarnio, Aulis 1988: Laintulkinnan teoria. WSOY.

Andersson, Niklas 1999: Interimistiska förbud i immaterialrättsprocessen. Jure.

Bengtsson, Henrik & Lyxell, Ralf 2006: Åtgärder vid immaterialrättsintrång. Norstedts Juridik.

Bolding, Per Olof 1983: Bevisbörda och beviskrav. Juridiska föreningen i Lund.

Bronckers, Mano et al. 2000: TRIPS Agreement: Enforcement of intellectual property rights. Euroopan komissio.

Bruun, Niklas 2005: TRIPS-avtalet och dess rättsverkningar i Finsk rätt. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland. 141.

Coleman, Jules 1988: Markets, Morals and the Law. Cambridge University Press.

Correra, Carlos 2007: Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights. Oxford University Press.

Domeij, Bengt 1998: Läkemedelspatent. Jure.

Dworkin, Richard 1985: A Matter of Principle. Harvard University Press.

Dworkin, Richard 2006: Justice in Robes. Harvard University Press.

Ekelöf, Per Olof et al 2009: Rättegång IV. 7.uud.p. Norstedts Juridik.

Ervasti, Kaijus 2011: Oikeuden saamisen monet kasvot. Oikeus 2011/40:3.

Ervo, Laura 2000: Perustuslaki ja oikeuden saatavuus. Lakimies 7-8/2000.

Ervo, Laura 2005: Oikeudenmukainen oikeudenkäynti. Sanoma Pro Oy.

Ervo, Laura 2011: Dosentti Laura Ervon asiantuntijalausunto Helsingin hovioikeuden asiassa S2013/255, Merck vs Krka, päivätty 21.4.2011.

Ficks, Erik & Groop, Tom 2011: Interimistiska förbud vid intrång i läkemedelspatent. Teoksessa The Power of IP. Roschier. Ensin julkaistu Nordiskt Immateriellt Rättskydd 2 2009/78.

Frände, Dan 1998: Tuomitsemiskynnyksestä suomalaisessa rikosprosessioikeudessa. Lakimies 8/1998.

Gervais, Daniel 2012: The Trips Agreement. Sweet & Maxwell.

Haarmann, Pirkko-Liisa 2006: Immateriaalioikeus. 4.p. Talentum.

Haarmann, Pirkko-Liisa 2014: Immateriaalioikeus. 5.uud.p. Talentum.

Hakapää, Kari 2010: Uusi kansainvälinen oikeus. Talentum.

Halila, Jouko 1955: Todistustaakan jaosta. WSOY.

Hallberg, Pekka 2011: Oikeusturva. Teoksessa Perusoikeudet (toim. Pekka Hallberg 2011). 2.p. WSOYPro.

Havansi, Erkki 1975: Takavarikko ja hukkaamiskielto ulosottolain 7 luvun mukaan. Suomalainen Lakimiesyhdistys.

Havansi, Erkki 1993: Uusi turvaamistoimilainsäädäntö selityksineen. Lakimiesliiton kustannus.

Havansi, Erkki 1998: KKO 1998:143 teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II 1998 (toim. Pekka Timonen 1998). Talentum.

Havansi, Erkki 2001: KKO 2000:94 teoksessa KKO:n ratkaisut kommentein II 2000 (toim. Pekka Timonen 2001). Talentum.

Hilli, Rainer & Groop, Tom 2011: Imminent Threat of Infringement. Teoksessa The Power of IP. Roschier. Ensin julkaistu Managing Intellectual Property July/August 2008.

Huovila, Mika 2003: Periaatteet ja perustelut. Suomalainen lakimiesyhdistys.

Jokela, Antti 2004: Oikeudenkäynti III. Talentum.

Jokela, Antti 2005: Oikeudenkäynnin perusteet. Talentum.

Jonkka, Jarkko 1993. Todistusharkinnasta. Lakimiesliiton kustannus.

Kemppinen, Seppo 2004: Oikeudenkäynnin käsikirja. WSOY.

Klami, Hannu-Tapani et al 1987: Todistusharkinta ja todistustaakka. Lakimiesliiton kustannus.

Klami, Hannu-Tapani (toim.) 1995: Todistelun ongelmia. Lakimiesliiton kustannus.

Klami, Hannu-Tapani 2000: Todistusratkaisu. Kauppakaari.

Knuts, Gisela 2011: Korvaus tarpeettoman turvaamistoimen aiheuttamasta vahingosta. Lakimies 7-8/2011.

Koulu, Risto 2000: Kuka hoitaa summaariset asiat? Lakimies 7-8/2000.

Lager, Irma 1988: Suppeatulkintaisista lainkäyttölajeista. Lakimiesliiton kustannus.

Lappalainen, Juha 1995: Siviiliprosessioikeus I. Lakimiesliiton kustannus.

Lappalainen, Juha 2001: Siviiliprosessioikeus II. Kauppakaari.

Lappalainen 2012 teoksessa Prosessioikeus. 4.uud.p. SanomaPro.

Leppänen, Tatu 1998: Riita-asian valmistelu todistusaineiston osalta. Suomalainen lakimiesyhdistys.

Levin, Marianne 2007: Lärobok i immaterialrätt. 9.p. Norstedts Juridik.

Lévi-Strauss, Claude (kääntänyt Leach, Edmund) 1966: The Savage Mind. Librairie Plon. Alkuperäinen La Pensee Sauvage 1962.

Lindell, Bengt 2007: Notorietet och kontradition. Justus förlag.

Lindell, Bengt 2012: Civilprocessen: rättegång samt skiljeförfarande och medling. 3.p.

Lundgren, Ragnar 1994: Lönar sig patentintrång? Nordiskt immateriellt rättsskydd 1994.

Länsineva, Pekka 2002: Perusoikeudet ja varallisuussuhteet. Suomalainen lakimiesyhdistys.

Nordh, Roberth 2012: Bevisbörda och beviskrav i tvistemål. Svensk juristtidning 2012.

Norrgård, Marcus 2001: Civilprocessens funktioner – tolkningshjälp eller läroboksutfyllnad. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland. 131.

Norrgård, Marcus 2002a: Förhållandet mellan materiell rätt och processrätt i rättsvetenskaplig forskning. Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland. 138.

Norrgård, Marcus 2002b: Interimitiska förbud i immaterialrätten. Kauppakaari.

Norrgård, Marcus 2004: Väliaikaiset kiellot patenttioikeudessa. Defensor Legis 6/2004.

Norrgård, Marcus 2005: The role conferred on the national judge by directive 2004/48/EC on the enforcement of intellectual property rights. ERA Forum 2005, Vol 6, Issue 4.

Norrgård, Marcus & Bruun, Niklas 2007: Analogiamenettelmäpatentin suojapiiri. Osa 1. Lakimies 5/2007.

Norrgård, Marcus 2009a: Väliaikaiset kiellot yhä kiven takana. IPRinfo 3/2009.

Norrgård, Marcus 2009b: Patentin loukkaus. WSOYpro.

Oesch, Rainer 2000: Teollisoikeudet ja tuomioistuinmenettely. Kauppa- ja teollisuusministeriön tutkimuksia ja raportteja 7/2000.

Oesch, Rainer & Pihlajamaa, Heli 2003: Patenttioikeus. Talentum.

Oesch, Rainer et al. 2014: Patenttioikeus. Talentum. 3.uud.p.

Oikeusministeriö 2012: Vertailua eräistä todistusoikeudellisista kysymyksistä Suomessa, Ruotsissa, Norjassa ja Tanskassa. Selvityksiä ja ohjeita 65/2012.

Ojanen, Tuomas 1999: EY:n oikeuden perusvaikutuksista jäsenvaltioiden tuomioistuinten toiminnassa. Jurisprudentia 1999.

Ojanen, Tuomas 2001: Ulkosopimusten asema ja oikeusvaikutukset EY:n oikeudessa. Lakimies 5/2001.

Ojanen, Tuomas 2010: EU-oikeuden perusteita. Edita.

Pitkänen, Jerker 2010: Civilprocessrättsliga bevisbördeteorier. Edilex. Ensiksi julkaistu teoksessa Juristklubben Codex 70 år Festskrift.

Pound, Roscoe 1910: Law in Books and Law in Action. 44 American Law Review.

Rapinoja, Ben & Leppä, Mikko 2003: Turvaamistoimenpiteistä ja immateriaalioikeuksista. IPRinfo 3/2003.

Saranpää, Timo 2010: Näyttöenemmyysperiaate riita-asiassa. Suomalainen lakimiesyhdistys.

Saranpää, Timo 2011: Näyttöenemmyys riita-asioiden normaalinäyttökynnykseksi? Defensor Legis 5/2011.

Saranpää, Timo 2013: Riita-asian näyttökynnyks- ja todistustaakkasäännökset todistelutoimikunnan mietinnössä. Defensor Legis 6/2013.

Savola, Mika 2001: Oikeudenkäymiskaaren yleisen turvaamistoimisäännöksen soveltamisalasta. Defensor Legis 2001/3.

Sundström, Zacharias 2011: Oikeudenmukainen tuomio. Edita.

Timonen, Johanna et al. 2009: The Impact of generic substitution on the turnover and gross margin of pharmaceutical companies. Health Policy 92

Tirkkonen, Tauno 1966: Suomen siviiliprosessioikeus II. WSOY.

Virolainen, Jyrki & Martikainen, Petri 2003: Pro & Contra. Talentum.

Virolainen, Jyrki & Martikainen, Petri 2010: Tuomion perusteleminen. Talentum.

Virolainen, Jyrki 2012 teoksessa Prosessioikeus. 4.uud.p. SanomaPro.

Westberg, Peter 2004: Det provisoriska rättskyddet i tvistemål. Bok 4. Juristförlaget i Lund.

Oikeustapaukset**Korkein oikeus**

KKO 1994:132

KKO 1994:133

KKO päätös numero 4225, annettu 9.11.1994 (liittyen vuosikirjaratkaisuun KKO 1995:53)

KKO 1995:53

KKO 1998:143

KKO 2000:94

KKO 2003:118

KKO 2005:117

Korkein hallinto-oikeus

KHO 2005:1054

Helsingin hovi-oikeus

HelHO 1.4.2004/1226

HelHO 8.7.2004/2701

HelHO 1.3.2005/706

HelHO 16.2.2006/421

HelHO 16.2.2006/424

HelHO 26.10.2006/3216

HelHO 28.11.2007/3867

HelHO 17.12.2007/4151

HelHO 19.3.2008/756

HelHO 19.3.2008/759

HelHO 23.5.2008/1446

HelHO 3.10.2008/2766

HelHO 17.6.2009/1587

HelHO 19.3.2010/740

HelHO 19.3.2010/741

HelHO 10.6.2010/1612

HelHO 11.6.2010/1659

HelHO 29.9.2010/2545

HelHO 18.11.2010/3073

HelHO 18.11.2010/3075

HelHO 5.5.2011/1373

HelHO 9.12.2011/3622

HelHO 13.3.2012/676

HelHO 21.12.2012/3509

HelHO 8.1.2013/58

Markkinaoikeus

MAO 522/2013

MAO 369/2014

MAO 570/2014

MAO 571/2014

Helsingin käräjäoikeus

HeLKÄO 03/25983

HeLKÄO 03/14584

HeLKÄO 04/17697

HeLKÄO 07/37504

HeLKÄO 08/8894

HeLKÄO 09/16090

HeLKÄO 09/44703

HeLKÄO 10/35908

HeLKÄO 12/28563

HeLKÄO 12/35325

Euroopan unionin tuomioistuin

C-26/62 (Van Gend en Loos)

C-106/89 (Marleasing)

C-275/06 (Promusicae)

C-135/10 (Consortile Fonografici v Marco del Corso)

Ruotsin Högsta domstolen:

NJA 1995, s. 631

NJA 1995, s. 635

US Court of Appeals, 7th Circuit

American Hospital Supply Corporation v Hospital Products Limited, 780 F.2d 589

Lyhenteet ja käsitteet

EU = Euroopan unioni

HE = hallituksen esitys

HelHO = Helsingin hovioikeus

HelKÄO = Helsingin kärjäoikeus

Intressivertailu = oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n 2 momentin mukainen kohtuusharkinta

KHO = korkein hallinto-oikeus

KKO = korkein oikeus

MAO = markkinaoikeus

Näyttökynnys = tuomioistuimen asettama vaatimus sille, kuinka vahvaa näyttöä on esitettävä, että tosiseikka voidaan asettaa ratkaisun perusteeksi

OK = oikeudenkäymiskaari (1.1.1734/4)

Patenttiturvaamistoimi = patenttiasiassa oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n nojalla haettu turvaamistoimi, käytännössä yleensä väliaikainen kieltä

Todistustaakka = jos näyttökynnystä ei ylitetä, asia tuomitaan sen osapuolen vahingoksi, jolla on todistustaakka

Yleinen turvaamistoimi = oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n nojalla haettu turvaamistoimi

Vaade-edellytys = oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:ssä säädetty edellytys turvattavan oikeuden olemassaolosta

Vaara-edellytys = oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:ssä säädetty edellytys, että turvaamistoimen hakijaa uhkaa oikeudenmenetyks tai muu vahinko

1. Johdanto

”Helsingin hovioikeus ei noudata turvaamistoimiasioissa patenttimyönteistä ideologiaa.”¹ Näin lausui Marcus Norrgård vuonna 2009 provosoivasti otsikoidussa artikkelissaan ”Väliaikaiset kiellot yhä kiven takana.” Patenttioikeudellisen turvaamistoimen perusparadoksi on, että tuomioistuimet eivät ole myöntäneet turvaamistoimia tapauksissa, joissa on ollut vaikeita näyttöön ja oikeuskysymyksiin liittyviä ongelmia. Tämä on kuitenkin patenttioikeudenkäynnissä normaalitilanne. Toisaalta näihin ongelmiin ei turvaamistoimen käsittelyssä voida löytää vastauksia, koska kyseessä on summaarinen prosessi, jossa ei juurikaan esitetä todisteita tai tehdä lopullisia päätöksiä. Kumman osapuolen vahingoksi tämän paradoksin pitäisi jäädä?

Tämän työn tutkimusongelmana on ensinnäkin selvittää, kuinka korkeaa näyttökynnystä tuomioistuimet soveltavat patenttiturvaamistoimen vaade-edellytykseen. Tähän liittyy myös toinen kysymys, eli *minkälaista* näyttökynnystä oikeuskäytännössä on sovellettu; mitä näyttökynnyksen saavuttaminen käytännössä vaatii? Samalla kun tarkastellaan sitä, millä näkökulmilla on ollut painoarvoa turvaamistoimien käsittelyssä, esitetään myös tulkintasuosituksia siitä, mitä etenkin aineelliseen patenttioikeuteen liittyviä seikkoja tulisi ottaa jatkossa huomioon. Turvaamistoimen näyttökynnyksen tarkastelu johtaa myös laajempaan keskusteluun siitä, mikä on näyttöratkaisun rooli summaarisessa prosessissa, ja miten turvaamistoimiprosessi eroaa pääasioikeudenkäynnistä. Tutkielman taustalla oleva hypoteesi on, että patenttiturvaamistoimiin sovelletaan turvaamistoimiprosessin luonne huomioon ottaen verrattain vaikeita näyttövaatimuksia, joka johtaa usein siihen, ettei turvaamistoimia myönnetä.

Patenttiturvaamistoimiin liittyviä näyttökysymyksiä on käsitelty aiemmin etenkin Marcus Norrgårdin vuonna 2002 julkaistussa väitöskirjassa², jossa on painotettu turvaamistoimipäätöksestä seuraavien haittojen vertailua. Tässä tutkielmassa yhtäältä tarkastellaan Norrgårdin mallin soveltamista patenttiturvaamistoimiin, ja toisaalta

¹ Marcus Norrgård 2009a

² Marcus Norrgård 2002b: *Interimistiska förbud i immaterialrätten*. Väitöskirja on ollut tämän tutkielman keskeisenä lähteenä

lähestytään turvaamistoimiratkaisua oikeuksien tosiasiallisen saatavuuden näkökulmasta. Jos turvaamistoimia ei käytännössä myönnetä vaikeissa asioissa, saattaa se tehdä patentinhaltijan oikeuden tosiasiallisesti toteuttamiskelvottomaksi, ja samalla vaarantaa patenttijärjestelmän toimivuuden.

Tutkielmassa sovelletaan *de sententia ferenda* -lähestymistapaa, eli annetaan suosituksia siitä, miten tuomioistuinten tulisi tulkita voimassaolevaa lakia. Tarkoituksena on selvittää voimassaolevaa oikeustilaa oikeuskäytännön ja oikeuskirjallisuuden perusteella ja antaa kriittisiä tulkintasuosituksia. Metodi on oikeusdogmaattinen, mutta painopiste on oikeussystemaattisissa- ja reaaliargumenteissa. Syy tähän on yksinkertainen: soveltuvat normit ja niihin liittyvät esityöt ovat niin avoimia ja tulkinnanvaraisia, että niistä on vaikeaa saada selvää käsitystä pelkästään lakikirjojen avulla. Patenttiturvaamistoimien hahmottaminen vaatii, että ne asetetaan laajempaan prosessi- ja patenttioikeudelliseen kontekstiinsa. Toisaalta tutkielma keskittyy pitkälti oikeuskäytännön tarkastelemiseen. Tämä liittyy osittain työn teoreettiseen intressiin, eli pyrkimykseen erotella ”law in books” ja ”law in action”³, ja nähdä miten oikeus tosiasiallisesti toteutuu tuomioistuimissa. Toinen syy on proosallisempi, ja liittyy edellä mainittuun. Turvaamistoimia on hyvin vaikea hahmottaa tarkastelematta sitä, miten niitä on konkreettisesti käsitelty lainkäytössä.

Tutkielma sijoittuu prosessioikeuden ja aineellisen patenttioikeuden rajapintaan, ja siinä pyritään huomioimaan sekä prosessi- että patenttioikeuden vaikutus turvaamistoimen näyttöratkaisussa. Tämä on sinänsä luonteva tai jopa välttämätön lähestymistapa: todistustaakka ja näyttökynnys sijaitsevat prosessioikeuden ja aineellisen oikeuden rajamaastossa⁴, ja kokonaiskuvan saaminen vaatii molempien näkökulmien huomioon ottamista⁵.

³ Kuten jo Roscoe Pound 1910 ja hänen oikeusrealistiset seuraajansa

⁴ Näin jo Tirkkonen 1966, s. 134; myös esim. Lappalainen 2001, s. 309; Norrgård 2002a, s. 732; Virolainen 2012, s. 45; Saranpää 2013, s. 956

⁵ Etenkin Norrgård 2002b on soveltanut tätä lähestymistapaa immateriaalioikeudessa

1.1 Aiheen ajankohtaisuus

Näyttökynnys ja todistustaakka ovat oikeudellinen ongelma, jota jo Suomen prosessioikeuden grand old man Tauno Tirkkonen piti ratkaisemattomana kysymyksenä, josta vallitsee ”huomattava erimielisyys”.⁶ Erimielisyys vallitsee yhä (ks. **2**), ja tutkielma osallistuu tähän prosessioikeudelliseen keskusteluun nimenomaan summaaristen prosessien osalta, joita on ylipäätään tutkittu niukasti.⁷ Tutkielmassa pohditaan myös oikeudenkäynnin tavoitteita ja niiden vaikutusta näyttöratkaisuun, mistä on viime aikoina käyty runsaasti keskustelua prosessioikeuden piirissä.⁸ Tältäkin osin summaariset prosessit näyttäytyvät eri valossa, koska summaarisen prosessin tavoitteet eivät ole samoja kuin pääasiaoikeudenkäynnin.⁹

Tutkielman ongelmanasettelulla on myös käytännön puoli. Patenteilla on huomattava merkitys liike-elämässä, esimerkiksi lääkealalla, ja patenttiasioissa on suuri oikeussuojan tarve etenkin loukkausepäilyjen alkuvaiheessa.¹⁰ Patenttioikeuden tosiasiallisen toteutumisen ja toimivuuden kannalta on keskeistä, että loukkauksiin voidaan puuttua tehokkaasti – myös ja etenkin turvaamisvaiheessa.¹¹ Turvaamistoimen avulla hankittu väliaikainen kiello on keskeinen, jopa keskeisin oikeussuojan väline patenttioikeuden haltijalle, koska patenttioikeudenkäynnit ovat tyypillisesti pitkäkestoisia, jopa yli vuosikymmenen mittaisia prosesseja, ja patentinhaltijat saattavat kärsiä mittavia tappioita, jos loukkaavaa toimintaa ei saada kiellettyä oikeudenkäynnin ajaksi.¹²

Turvaamistoimioikeudenkäynneissä nimenomaan näyttökynnys on muodostunut avainongelmaksi (ks. **4-5**). Patentinhaltijalta turvaamistoimen myöntämistä varten

⁶ Tirkkonen 1966, s. 131

⁷ Ks. Koulu 2000; poikkeuksina etenkin Havansi 1975 ja 1993; Irma Lager 1988 sekä Norrgård 2002b

⁸ Ks. Esim. Huovila 2003, s. 66; Klami 2000, s. 32; Jonkka 1993, s. 24; vrt poleemisemmin Norrgård 2001, s. 140

⁹ Ks. etenkin Lager 1988, s. 13

¹⁰ Rapinoja & Leppä 2003; Knuts 2011, s.1470; Oesch et al. 2014, s.278; Ruotsin osalta Levin 2007, s. 511

¹¹ Oesch et al. 2014, s. 12

¹² Norrgård 2002a, s.730; Oesch et al. 2014, s. 266

vaaditulla näytöllä on siten keskeinen rooli patenttioikeudenkäyntien, ja joidenkin kirjoittajien¹³ mielestä koko patenttijärjestelmän toimivuuden kannalta.

1.2 Teoreettinen kehys: access to justice

Tutkielman kantava hypoteesi on, että patenttiturvaamistoimen näyttökynnyksen korkeus ja muut näyttövaatimukset johtavat tilanteeseen, jossa patentinhaltijoiden oikeuden saatavuus vaarantuu. Tämä liittyy työn teoreettiseen lähtökohtaan: access to justice, eli tosiasiallinen oikeuden saatavuus. Teorian juuret ovat Yhdysvaltain 60-luvun radikaalissa kansalaisliikehdinnässä, ja sen tavoitteena oli etenkin alkuvaiheessa varmistaa, että kaikilla olisi tasavertainen ja tosiasiallinen pääsy oikeuteen yhteiskunnallisesta asemasta ja resursseista riippumatta.¹⁴ Liikkeen keskeisenä oivalluksena on, että muodollinen mahdollisuus ajaa asiaa tuomioistuimessa (access to court) ei riitä, vaan oikeusprosessin täytyy kustannusten, nopeuden ja prosessikynnyksen osalta olla sellainen, että kansalaiset voivat tosiasiallisesti päästä oikeuksiinsa. Oikeuksien tosiasiallinen saatavuus vaatii myös tehokasta täytäntöönpanoa.¹⁵

Suomeen access to justice -liike tuli verrattain myöhään, ja sen vaikutus suomalaiseen prosessioikeuteen on ollut rajallinen.¹⁶ Oikeuksien tosiasiallinen saatavuus on kuitenkin ainakin periaatteessa hyväksytty tärkeäksi prosessin lähtökohdaksi¹⁷, jonka on katsottu myös sisältyvän Suomen perustuslakiin¹⁸.

Access to justice -liikkeen juuret ovat oikeuden saannin taloudellisten esteiden purkamisessa ja heikomman osapuolen oikeuksien ajamisessa (kuluttajat, työntekijät, etniset vähemmistöt yms.), tosin etenkin Yhdysvalloissa access to justice -ajattelua on sovellettu myös laajemmin. Oikeuksien saatavuutta ei ole kuitenkaan Suomessa juurikaan tarkasteltu tämän ”ydinalueen” ulkopuolella olevan liikejuridiikan piirissä, vaikka teoriassa

¹³ mm. Norrgård 2002b, s. 183; Andersson 1999, s. 53

¹⁴ Ervasti 2011, s. 349-350

¹⁵ Ervo 2000, s. 1087

¹⁶ Ervasti 2011, s. 347

¹⁷ Jokela 2005, s. 27, 72; Virolainen 2012, s. 48, 125-126

¹⁸ Perustuslain 21 §; ks. Jokela 2005, s. 32

se soveltuu kaikenlaisiin prosesseihin.¹⁹ Tämän tutkielman keskeinen argumentti on, että näyttökynnystä patenttioikeudellisissa turvaamistoimissa tulisi tarkastella nimenomaan oikeuksien tosiasiallisen saatavuuden kannalta.

1.3 Aiheen rajaaminen

Patenttioikeudellisissa turvaamistoimissa näyttökysymyksillä on ollut keskeinen merkitys, joten työssä keskitytään nimenomaan näyttökynnyksen eli näytön riittävyyden tarkastelemiseen. Todistustaakka, eli kumpi oikeudenkäynnin osapuoli kantaa vastuun näytön esittämisestä, muodostaa näyttökynnyksen kanssa kokonaisuuden näytön arvioinnissa²⁰, joten myös todistustaakkaa käsitellään soveltuvin osin. Varsinainen todistusharkinta, eli yksittäisten todisteiden todistusarvon määrittelevä rajautuu pitkälti työn ulkopuolelle. Suomessa ja Ruotsissa sekä patentti- että prosessioikeudessa on yhteisiä piirteitä, joten myös ruotsalainen oikeuskirjallisuus otetaan huomioon.²¹ Varsinaista oikeusvertailua ei kuitenkaan tehdä.

Työssä esitelty oikeuskäytäntö koostuu lähinnä Helsingin hovioikeuden ja markkinaoikeuden päätöksistä. Patenttioikeudellisten turvaamistoimien käsittely on ollut keskitetty Helsingin käräjäoikeuteen, josta valitustuomioistuimena on toiminut Helsingin hovioikeus.²² Syyskuun 2013 alusta lähtien patenttioikeudelliset asiat on käsitelty yksinomaan markkinaoikeudessa.²³ Myös niukka korkeimman oikeuden käytäntö otetaan huomioon.

Tutkielmassa käsitellään väliaikaisia kieltoja, joita haetaan Suomessa yksinomaan oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n ns. yleisellä turvaamistoimella. Patenttilain 68 § on ollut erityissäännös patenttioikeudellisista väliaikaisista kielloista, mutta pykälä on

¹⁹ Ervasti 2011, s. 348, 350

²⁰ Tämä on nykyään vallitseva mielipide, ks. esim. Saranpää 2010, s. 31 ja Ruotsissa Nordh 2012, s. 783; vrt. aikaisempaan kirjallisuuteen kuten Halila 1955

²¹ Oikeusministeriö 2012, s. 16; Ficks & Groop 2011

²² HE 124/2012 vp, s. 14

²³ Laki oikeudenkäynnistä markkinaoikeudessa (31.1.2013/100) 4 §

käytännössä jäänyt kuolleeksi kirjaimeksi, ja se on sittemmin kumottu.²⁴ Muilla turvaamistoimilla (OK 7:1:n vakuustakavarikko ja OK 7:2:n parempi oikeus) ei ole ollut suurta merkitystä patenttioikeudellisissa asioissa, ja niitä käsitellään ainoastaan vertailukohtina yleiselle turvaamistoimelle.

1.4 Tutkielman rakenne

Jaksossa **2** esitellään lyhyesti näyttökynnys ja todistustaakka eri todistusoikeudellisten teorioiden valossa. Jaksossa pohditaan prosessin tavoitteiden merkitystä näyttökynnyksen asettamisessa, ja esitellään keskeiset prosessin taustalla vaikuttavat, osin kilpailevat periaatteet: aineellisen oikeuden tavoittelu ja prosessiekonomia.

Jaksossa **3** esitellään turvaamistoimen laissa säädetty edellytykset ja pohditaan edellisessä jaksossa esiteltyjä prosessin tavoitteita erityisesti turvaamistoimimenettelyn kannalta. Turvaamistoimen näyttökynnystä ja patenttiturvaamistoimen erityispiirteitä käsitellään oikeuskirjallisuuden ja korkeimman oikeuden käytännön valossa.

Jaksossa **4** käydään läpi tutkielman oikeustapausaineisto, joka muodostuu pääosin Helsingin hovioikeuden ja markkinaoikeuden käsittelemistä patenttiturvaamistoimista (sekä niihin liittyvistä käräjäoikeuden päätöksistä). Tarkoituksena on selvittää minkälaista näyttökynnystä tuomioistuimet ovat käytännössä soveltaneet.

Jaksossa **5** esitellään tutkielman tulokset, eli yhteenveto alioikeuksien patenttiturvaamistoimiin liittyvästä käytännöstä sekä johtopäätöksiä turvaamistomiasioihin oikeuskäytännössä sovelletuista näyttövaatimuksista.

Jaksoissa **6** ja **7** analysoidaan oikeuskäytännöstä saatuja tuloksia siitä, minkälainen patenttiturvaamistomien näyttökynnys on tosiasiaassa ollut. Tuloksia peilataan siihen, minkälainen näyttökynnyksen *tulisi* olla ja mitä näkökulmia tulisi ottaa huomioon näyttöratkaisua tehtäessä. Ensin jaksossa **6** pohditaan *de sententia ferenda* -mielessä

²⁴ HE 124/2012 vp, s. 80

haittavertailun asemaa turvaamistoimien käsittelyssä keskeisen oikeuskirjallisuuden²⁵ ja toisaalta tuomioistuinten jaksoissa **4-5** selostetun linjan valossa. Haittavertailun korostaminen liittyy käsitykseen siitä, että turvaamistoimiprosessin tarkoituksena ei ole aineellisen totuuden löytäminen, vaan kompromissin löytäminen hakijan oikeuden ja vastaajan etujen välillä.

Jaksossa **7** taas käsitellään patenttiturvaamistoimissa sovellettua näyttökynnystä patenttioikeuden tosiasiallisen saatavuuden kannalta. Patenttioikeuden tosiasiallinen saatavuus edellyttää tehokkaita turvaamistoimia ja suomalaisilla tuomioistuimilla on myös kansainväils- ja EU-oikeudellinen velvollisuus varmistaa patenttioikeuksien tehokas suoja.

Lopuksi jaksossa **8** esitetään tutkielman johtopäätökset ja pohditaan patenttiturvaamistoimien käsittelyyn liittyviä sekä teoreettisia- että käytännön ongelmia.

²⁵ Etenkin Norrgård 2002b

2. Näyttökynnys ja oikeudenkäynnin tavoitteet²⁶

Kun tarkastellaan näyttökynnystä ja näyttöratkaisua patenttiturvaamistoimissa, on tärkeää ymmärtää mitä näyttökynnys tarkoittaa, sekä mikä on näyttökynnyksen laajempi konteksti. Näyttökynnystä tulee tarkastella osana oikeudenkäynnin aikana tehtävää näyttöratkaisua ja siihen soveltuvia todistustaakkasääntöjä (2.1). Näyttöratkaisua tarkasteltaessa on myös hyvä ymmärtää niitä erilaisia periaatteellisia ja käytännön tavoitteita, joita todistusoikeudessa on pyritty edistämään näyttökynnyksen ja todistustaakan kautta (2.2). Loppujen lopuksi näyttökynnyksen asettamisessa on kyse periaatepunninnasta prosessin eri tavoitteiden välillä. Tämä kytkeytyy myös tutkielman teoreettiseen lähtökohtaan: jos oikeusprosessin keskeinen tavoite on oikeuksien tosiasiallinen saatavuus, tulisi sen näkyä myös näyttökynnyksen korkeudessa (2.3).

2.1 Näyttöratkaisu: todistustaakka ja näyttökynnys

Näyttökynnys on yksi osa sitä menettelyä, jossa tuomioistuin käsittelee todistelua oikeudenkäynnin aikana. Lähtökohta on tuomioistuimen vapaa todistusharkinta.²⁷ Yhtäältä mitä tahansa voidaan ottaa huomioon todisteena, ja toisaalta tuomioistuin suorittaa todistusharkinnan ilman muodollisia rajoitteita. Toisaalta tämä ei tarkoita, että tuomioistuin voisi tehdä päätöksiä mielivaltaisesti tai pelkästään subjektiivisen intuition perusteella.²⁸ Laissa on myös säädetty joistain tilanteista, jossa todistajaa ei voida kuulla tai todistuskappaletta käyttää todisteena. Esimerkiksi OK 17:11:ssä on ilmaistu kielto käyttää yksityisluontoista, oikeudenkäyntiä varten laadittua kirjallista kertomusta todisteena.

Keskeistä on myös väittämistaakka, joka on ilmaistu oikeudenkäymiskaaren 24 luvun 2 §:ssä: *Tuomioissa saadaan ottaa huomioon vain se oikeudenkäyntiaineisto, joka on esitetty pääkäsittelyssä.* Tuomioistuin ei saa dispositiivisessa riita-asiassa ottaa huomioon

²⁶ Jaksossa käsitellään todistustaakkaa ja näyttökynnystä ainoastaan dispositiivisissa riita-asioissa; etenkin rikosasioissa todistustaakka ja näyttökynnys noudattavat hyvin erilaisia periaatteita.

²⁷ Ilmaistu OK 17:2.1:ssä ” Oikeuden tulee, harkittuaan huolellisesti kaikkia esiin tulleita seikkoja, päättää, mitä asiassa on pidettävä totena.”; ks. myös Jonkka 1993, s. 28

²⁸ Lappalainen 2001, s. 138; Virolainen & Martikainen 2010, s. 274

tosiseikkoja, joihin asianosaiset eivät ole vedonneet. Asianosaiset siis määrittelevät näyttöratkaisun ulkorajat. Väittämiskynnyksen (ja siten myös todistustaakan) on kuitenkin vakiintuneesti katsottu koskevan ainoastaan oikeustositseikkoja. Tuomioistuimella on *juria novit curia* -periaatteen mukaan oikeus ja velvollisuus soveltaa ja tulkita lakia ilman asianosaisten disponointia.²⁹

Itse näyttöratkaisussa on kaksi osaa: 1. ensin tuomioistuin arvioi tietystä tosiseikasta tai tapahtumainkulusta esitettyjen todisteiden näyttöarvon (todistusharkinta) ja sitten 2. vertaa niitä näyttökynnykseen.³⁰ Jos näyttö ylittää näyttökynnyksen, tosiseikka on näytetty ja voidaan ottaa tuomioistuimen ratkaisun perusteeksi. Jos taas näyttö ei ole riittävää, sovelletaan todistustaakkaa, ja asia ratkaistaan sen asianosaisten vahingoksi, jolla on asiassa todistustaakka.³¹ Näyttökynnys ja todistustaakka ovat siten sidoksissa toisiinsa. Mitä korkeammalle näyttökynnys asetetaan, sitä useammin todistustaakkaan joudutaan turvautumaan.³²

Todistustaakka on ilmaistu oikeudenkäymiskaaren 17 luvun 1 §:n 1 momentissa: *Riita-asiassa kantajan tulee näyttää toteen ne seikat, jotka tukevat kannetta. Jos vastaaja edukseen tuo esiin jonkin seikan, on hänenkin vahvistettava se todisteilla.* Pääsääntö on, että asianosaisella, jolla on väittämistaakka jostain tosiseikasta, on myös todistustaakka, mutta käytännössä tästä säännöstä on runsaasti poikkeuksia.³³ Lain sanamuodosta huolimatta vakiintunut käsitys on, että pykälässä ei yksiselitteisesti määritellä kelle todistustaakka lankeaa, vaan ainoastaan, että todistustaakkaa ylipäättään sovelletaan.³⁴ Joissain aineellisen oikeuden säännöksissä (esimerkiksi patenttilain 57 a §:n käännetty

²⁹ Oikeudenkäymiskaari 17:3.1: ”Näyttö siitä, mitä laki säättää, ei myöskään ole tarpeen.”; myös esim. Aarnio 1988, s. 249; Ekelöf et al. 2009, s. 76

³⁰ Saranpää 2010, s. 31 ja Ruotsissa Nordh 2012, s. 783; vrt. aikaisempaan kirjallisuuteen kuten Halila 1955

³¹ Todistustaakan asettamisesta on myös puhuttu näyttövelvollisuuden asettamisena (esim. Lappalainen 2001, s. 333), mutta tätä näkemystä on kritisoitu aiheellisesti. Kenelläkään ei ole ”velvollisuutta” esittää todisteita, ja huolellinen oikeusavustaja ei laiminlyö todistelua vaikka vastapuolella olisikin asiassa todistustaakka. Käytännössä siviilijutussa molemmat osapuolet esittävät todistelua, ja asia ratkaistaan sen vahingoksi, jolla on todistustaakka, ellei tämä esitä riittävää näyttöä; Ks. Kemppinen 2004, s. 40; Saranpää 2010

³² Vallitseva näkökulma nykyään, esim. Virolainen & Martikainen 2010, s. 274; Saranpää 2010, s. 31; Nordh 2012, s. 783; vrt. Tirkkonen 1966 ja Halila 1955, jotka liittivät näyttökynnyksen todistusharkintaan, ei todistustaakkaan. Ero on periaatteessa merkittävä, tosin käytännössä näyttöratkaisun eri vaiheet sulautuvat toisiinsa, ks. esim. Lappalainen 2012, s. 680

³³ HE 46/2014, s. 9; Klami 2000, s. 74-75; Lappalainen 2012, s. 690; vrt. Saranpää 2013, s. 956;

³⁴ HE 46/2014, s. 46; Virolainen & Martikainen 2010, s. 290; Jokela 2004, s. 256

todistustaakka, jota sovelletaan analogiamenetelmäpatenttien väitettyihin loukkauksiin) on nimenomaisesti määritelty todistustaakka erinäisissä tilanteissa. Muissa tapauksissa todistustaakan on katsottu jakautuvan lähinnä oikeuskirjallisuudessa ja -käytännössä muodostuneiden tulkintojen mukaisesti.³⁵

Näyttökynnys taas viittaa siihen tuomioistuimen vaatimaan todennäköisyyden asteeseen, jolla todistustaakan kantavan asianosaisen esittämä väite pitää paikkansa. Selviytyäkseen todistustaakasta asianosaisen tulee siis esittää riittävä näyttö, joka on samalla riittävissä määrin vahvempi kuin vastapuolen näyttö.³⁶ Tärkeää ei ole ainoastaan näytön laajuus, vaan myös sen laatu ja vastapuolen esittämä vastanäyttö.³⁷

Näyttökynnyksestä ei ole mainintaa oikeudenkäymiskaassa³⁸, mutta Suomessa on vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa katsottu, että vain ”täysi näyttö” on riittävä. Täydellä näytöllä tarkoitetaan Tirkkosen sanoin ”eräänlaista korkeamman asteen todennäköisyyttä eli siis sellaista todennäköisyyden määrää, joka riittää saamaan järkevän ja tunnollisen henkilön vakuuttuneeksi siitä, että tosiseikka todella on olemassa”³⁹. Myös Ruotsissa on perinteisesti sovellettu korkeaa näyttökynnystä *styrkt/visat*.⁴⁰ Tämän yleisen näyttökynnyksen lisäksi on Suomessa puhuttu laissa säädetystä tai tulkinnan kautta erikoistilanteissa sovellettavasta alemmasta ”todennäköisyysnäytöstä”.⁴¹

Käytännössä täyttä näyttöä ei enää Suomessa vaadita.⁴² Suomalaisessa oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että jonkinlainen ”järkevä näyttöenemmyys” on riittävä, ja että mitään yleistä, kiinteää näyttökynnystä ei ole, vaan sen tulisi vaihdella

³⁵ Halila 1955 esitti tulkintoja mm. oikeustoimen pätemättömyydestä ja vilpittömästä mielestä; Klami 1987, s. 80; Virolainen & Martikainen 2010, s. 291, 296

³⁶ Lappalainen 2012, s. 685; Saranpää 2010, s. 112

³⁷ Virolainen & Martikainen 2010, s. 297

³⁸ Tosin uudistetussa oikeudenkäymiskaaren 17 luvussa on esitetty näyttökynnyksenä ”uskottavan” näytön vaatimusta, HE 46/2014, s. 46

³⁹ Tirkkonen 1966, s. 117

⁴⁰ Ekelöf et al. 2009, s. 82; vrt kuitenkin Bolding 1983, s. 16

⁴¹ Tirkkonen 1966, s. 118; sekä Lappalainen 2001, s. 343 määrittelevät todennäköisyysnäytön käytännössä yli 50 % näytöksi

⁴² HE 46/2014, s. 46; Lappalainen 2012, s. 682; Norrgård 2002b, 220; Vrt kuitenkin Leppänen 1998, s. 145. Toisaalta tuomioistuimet ovat mieltäneet ja yhä mieltävät ’normaalinäyttökynnyksen’ varsin korkealle, ks. Klami 2000, s. 76

juttutyypeittäin⁴³ tai jopa yksittäistapauksittain⁴⁴. Ero siviiliprosessissa vaadittavan ”normaalin näytön” ja alemman asteisen ”todennäköisyysnäytön” välillä on kuitenkin jäänyt voimaan, kuten näkyy muun muassa oikeudenkäymiskaaren 7 luvun turvaamistoimien näyttöedellytyksestä (ks. 3).⁴⁵

2.2 Näyttökynnys todistusoikeudellisissa teorioissa

Aikaisimpiin todistusoikeudellisiin teorioihin on viitattu edellisessä jaksossa. Niistä on puhuttu ”vakuuttumismallina”⁴⁶, ja niissä perinteisesti vaadittiin täyttä näyttöä. Tuomarin tuli olla vakuuttunut ratkaisun oikeellisuudesta. Sittenmin tuomarin vakuuttumista on pidetty liian subjektiivisena standardina; tuomarin intuition rooli ylikorostuu, ja ratkaisutoimintaan tosiasiaa vaikuttavat tekijät jäävät hämärän peittoon.⁴⁷

Modernissa pohjoismaisessa todistusoikeudessa vaikutusvaltaisimmat suuntaukset ovat olleet todennäköisyysmallit eli todistusarvometodi (2.2.1) ja teemametodi (2.2.2). Näytötenemmyysperiaatetta (2.2.3) voidaan pitää teemametodin variaationa. Uudemmassa kirjallisuudessa on esitetty myös muita malleja (2.2.4) näyttökynnyksen hahmottamiseen.

2.2.1 Todistusarvometodi ja aineellisen oikeuden toteuttaminen

Todistusarvometodissa näyttöratkaisu on kolmiosainen: ensin määritellään kummalla asianosaisella on todistustaakka, sitten määritellään näyttökynnys ja kolmanneksi punnitaan puolesta ja vastaan esitettyjen todisteiden näyttöarvo matemaattisten rinnakkais- ja vastavaikutuskaavojen avulla.⁴⁸ Näyttökynnys on mielletty kiinteäksi, ja se on käytännössä asetettu korkealle, lähelle perinteistä täyden näytön vaatimusta. Näyttöratkaisu on kumulatiivinen: esimerkiksi jos kokonaisnäytöltä vaaditaan 70% todennäköisyyttä, niin kaikkien näytön elementtien *tulon* (esim. vahingonkorvausjutussa

⁴³ Lappalainen 2001, s. 345; Oikeusministeriö 2012, s.15

⁴⁴ Klami 1987, s. 85

⁴⁵ Havansi 1993, s. 14: ”saamisoikeuden osalta tyydytään ns. täyttä näyttöä selvästi vähempään eli *todennäköisyysnäyttöön*”

⁴⁶ Saranpää 2010, s. 136-137

⁴⁷ Saranpää 2010, s. 143

⁴⁸ Saranpää 2010, s. 162

huolimattomuuden todennäköisyys x vahingon todennäköisyys x syy-yhteyden todennäköisyys) on ylitettävä 0.70 – sen jälkeen kun vasta-näytön vaikutus on otettu huomioon⁴⁹. Käytännössä tällaisen näytön hankkiminen osoittautuisi hyvin vaikeaksi, ja todistusarvometodia onkin kritisoitu näyttökynnyksen korkeudesta ja toisaalta sen vaativista ja monimutkaisista kaavoista, joita tuomioistuimet tuskin ovat valmiita soveltamaan.⁵⁰

Korkea ja vaativa näyttökynnys ei ole kuitenkaan mikään metodissa oleva virhe, vaan osa sen luonnetta. Todistusarvometodin taustalla on pyrkimys varmistaa aineellisen oikeuden toteutuminen yhteiskunnassa eikä oikeussuojan antaminen yksittäistapauksissa.⁵¹ Teorian kehittäjän Per Olof Ekelöfin näkemys oli, että lainkäytön tarkoituksena oli toimia yhteiskunnallisten tavoitteiden välineenä, eräänlaisena sanktiomekanismina – oikeus toteutui parhaiten oikeastaan juuri silloin, kun sitä ei tarvinnut ajaa tuomioistuimessa.⁵² Korkea näyttökynnys suojasi aineellisen oikeuden säännöksiä väärinkäytöltä ja varmisti, että esimerkiksi velalliset eivät pystyisi kevein perustein välttämään vastuutaan. Jopa aineellisesti väärät ratkaisut olivat hyväksyttävissä, jos ne edistivät yhteiskunnallisia päämääriä. Todistusarvometodia ja siihen kytkeytyvää ohjausajattelua on toisaalta kritisoitu juuri ylioptimistisesta suhtautumisesta mahdollisuuteen ohjata yksilöiden käyttäytymistä oikeusteitse ja toisaalta sen konservatiivisesta taipumuksesta suojella vallitsevaa oikeustilaa.⁵³ Todistusarvometodi on ollut oikeuskirjallisuudessa vallitseva suuntaus Ruotsissa, mutta se ei ole Suomessa saavuttanut suurta kannatusta.⁵⁴

⁴⁹ Saranpää 2010, s. 163, 165-166

⁵⁰ Virolainen & Martikainen 2010, s. 280-281; Saranpää 2010, s. 198-199

⁵¹ Lappalainen 2001, s. 328; Saranpää 2010, s. 151-152; Leppänen 1998, s. 35-36

⁵² Virolainen 2012, s. 74. Juuri tätä taipumusta painottaa yhteiskunnan etua yli yksilön oikeusturvan on kritisoitu, esim. Lappalainen 2001, s. 329

⁵³ Saranpää 2010, s. 156

⁵⁴ Ekelöf et al. 2009, s. 82; Nordh 2012, s. 787; vrt kuitenkin Bolding 1983, s. 16 ja Lindell 2012, s. 554; ks myös Suomen osalta Leppänen 1998, s. 39; sekä Jonkka 1993, s. 28, joiden mukaan ohjausfunktiota voi soveltaa lainsäätäjä, mutta ei lainkäyttäjä; vrt. Virolainen 2012, s. 75, joka on varovaisesti kannattanut todistusarvometodin soveltamista Suomessa

2.2.2 Todistusteemametodi ja alkuperäistodennäköisyys

Todistusteemametodin lähtökohdat ovat samanlaisia kuin todistusarvometodissa. Näyttöratkaisu on samalla tavalla kolmiosainen, ja puhutaan todennäköisyydestä, jolla todistelu todistaa jonkin todistusteeman oikeaksi, eikä tuomarin vakuuttuneisuudesta.⁵⁵ Todistusteemametodin kannattajat ovat kuitenkin yleisesti ottaen suosineet alempaa, joustavampaa näyttökynnystä kuin todistusarvometodissa⁵⁶, ja hylänneet ajatuksen siitä, että oikeudenkäynnin tarkoitus olisi ensisijaisesti edistää yhteiskunnallisia tavoitteita.⁵⁷

Todistusarvo- ja todistusteemametodeilla on myös merkittäviä eroja etenkin siinä, miten niissä käsitellään oikeudenkäynnissä esitetyn näytön ja aineellisen totuuden välistä suhdetta. Yllä esitellyn todistusarvometodin lähtökohtana on, että asiassa esitetty vastanäyttö heikentää päänäytön uskottavuutta, mutta ei varsinaisesti itsessään todista mitään.⁵⁸ Esimerkiksi vahva vastanäyttö siitä, että niskanretkahdusvamma ei johtunut kolarista ei ole näyttöä sen puolesta, että se johtui vakuutusyhtiön väittämistä luonnollisista syistä, vaan se ainoastaan tarkoittaa, että kantajan todistusmekanismi on saatettu epävarmaksi. Tämä johtuu todistusarvometodin totuuskäsityksestä: kaikki relevantti todistusaineisto ei ole oikeudenkäynnin piirissä, ja aineellinen totuus voi olla jotain muuta kuin mitä kumpikaan asianosainen väittää. Todistelussa on siis suuri ”harmaa alue”, aukko aineellisen totuuden ja oikeudenkäyntiaineiston välillä, ja jos näyttökynnystä ei ylitetä, harmaana alueena ilmenevä epävarmuus tuomitaan todistustaakan kantavan asianosaisen vahingoksi.⁵⁹

Todistusteemametodin lähtökohta taas on päinvastainen. Periaatteessa oletetaan, että kaikki merkityksellinen tieto on oikeudenkäynnin piirissä, ja on olemassa vain kaksi vaihtoehtoa tapahtumankululle, kantajan ja vastaajan. Vastanäyttö on siis suoraan näyttöä ehdotetun teeman vastakohtan puolesta, ei pelkästään toteamus siitä, että asia

⁵⁵ Saranpää 2010, s. 171

⁵⁶ Bolding 1983; Lindell 2012, s. 554

⁵⁷ Leppänen 1998, s. 37

⁵⁸ Klami 2000, s. 31

⁵⁹ Klami 2000, s. 31

on jäänyt epävarmaksi.⁶⁰ Tätä näkemystä on kritisoitu epärealistiseksi, ja sitä se onkin – koko aineellinen totuus ja relevantti tieto ei varmasti ole oikeudenkäynnin piirissä, ja todistusarvoteorian käsitys vastaakin paremmin empiiristä todellisuutta.⁶¹ Teemametodi ei kuitenkaan pyrikään mallintamaan todellisuutta, vaan pikemminkin sitä tilannetta, jossa tuomioistuimet tosimaailmassa tekevät näyttöratkaisunsa. Onhan jo väittämistaakan johdosta heti kättelyssä selvää, että kaikki merkitykselliset tosiseikat eivät ole oikeudenkäynnin piirissä, ja tuomioistuin itse asiassa loukkaisi asianosaisten disponointivaltaa, jos se alkaisi tavoitella aineellista totuutta sille esitetyn aineiston ulkopuolelta.⁶² Todistusteemametodi sopii myös paremmin tuomioistuimille asetettuun ratkaisupakkoon kuin todistusarvometodi. Näyttöratkaisu on joka tapauksessa tehtävä, ja asia tulee ratkaista joko vastaajan tai kantajan eduksi, ei olankohautuksella ja toteamuksella, että ”asia on jäänyt epäselväksi, *non liquet*.”⁶³

Todistusteemametodissa alkuperäistodennäköisyydellä on myös suuri merkitys. Alkuperäistodennäköisyydellä tarkoitetaan *prima facie* arvioita jonkin seikan olemassaolosta yleisen elämäkokemuksen perusteella: esimerkiksi yleisen elämäkokemuksen perusteella arvokasta esinettä ei anneta tuntemattomalle lahjana, joten henkilö, joka sellaista väittää vastoin alkuperäistodennäköisyyttä, kantanee asiassa todistustaakan.⁶⁴ Teemametodissa asiassa esitetty todistelu sitten punnitaan suhteessa alkuperäistodennäköisyyteen, ja näyttöratkaisussa harkitaan onko asia saatettu uskottavaksi. Etenkin jos näyttökynnys on korkea, alkuperäistodennäköisyydellä on käytännössä suuri rooli. Alkuperäistodennäköisyyden (ja siten tuomarin intuition) ylikorostamista teemametodissa on kritisoitu vahvasti⁶⁵, vaikka sinänsä itse käsitettä ei ole kiistetty; myös muissa teorioissa on annettu sille merkitystä näyttökynnyksen ja todistustaakan määrittelyssä.

⁶⁰ Jokela 2004, s. 244; Klami 2000, s. 29

⁶¹ Jokela 2004, s. 245; Lappalainen 2001, s. 303-304

⁶² Jokela 2004, s. 245 on osuvasti todennut, että todistusarvoteoria sopii paremmin rikosasioiden käsittelyyn, kun taas teemametodi kuvaa paremmin dispositiivisessa riita-asiassa noudatettavaa harkintaa

⁶³ Saranpää 2010, s. 14

⁶⁴ Lappalainen 2001, s. 345; Klami 1987, s. 80

⁶⁵ Ekelöf et al. 2009, s. 143-144; Lappalainen 2012, s. 692; Jonkka 1993, s. 125

2.2.3 Näyttöenenemmyysperiaate ja näytön laajuuden ongelma

Näytön arviointiin on myös ehdotettu sovellettavan näyttöenenemmyysperiaatetta, jonka mukaan tosiasia katsotaan näytetyksi, jos asianosainen esittää tosidekan tueksi enemmän näyttöä kuin vastapuoli esittää oman tosideikkansa puolesta; sitä vastaan varsinaista todistustaakkaa ei normaalisti sovelleta, vaan kummatkin osapuolet esittävät näyttöä, ja näytön ”ylipaino” suuntaan tai toiseen ratkaisee näyttökysymyksen.⁶⁶ Perusratkaisu on samanlainen kuin teemametodissa. Näyttö asiaa A vastaan on samalla näyttöä ei-A:n puolesta. Erona on lähinnä se, että näyttöenenemmyysperiaatteen mukaan näytölle ei aseteta mitään minimivaatimuksia. Asia voidaan ratkaista kantajan hyväksi vaikka oikeudenkäynnissä ei esitetä juuri lainkaan näyttöä, kunhan kantaja on esittänyt enemmän tai parempaa näyttöä kuin vastaaja. Näyttökynnys on siis sidoksissa jutussa esiteltynä todisteluun, ei johonkin abstraktiin standardiin.

Näyttöenenemmyyttä on kannatettu etenkin sen takia, että tavallisissa riita-asioissa harmaan alueen riski jakaantuisi tasan, mitä on pidetty oikeudenmukaisena ratkaisuna, koska lähtökohtaisesti dispositiivisessa riita-asiassa asianosaiset ovat tasavertaisessa asemassa, ja väärän ratkaisun haitta on molemmalle osapuolelle yhtä suuri.⁶⁷ Näyttöenenemmyysperiaatteessa todistustaakkasäännöillä ei ole suurta roolia, ja niihin turvaudutaankin lähinnä poikkeustapauksissa, joissa harmaan alueen riskin jakaminen tasan ei olisi yhteiskunnallisista tai muista syistä oikeudenmukaista. Esimerkiksi kuluttaja-asioiden osalta on ehdotettu korkeampaa, kiinteämpää näyttökynnystä.⁶⁸ Todistustaakasta luopuminen johtaa kannattajien mukaan useammin aineellisesti oikeisiin tuomioihin – todistustaakkaan turvautuminenhan lähtökohtaisesti tarkoittaa, että näyttöpremissi on epäonnistunut, ja asia on jäänyt näyttämättä.⁶⁹ Suomessa on myös

⁶⁶ Saranpää 2010, s. 176

⁶⁷ Lappalainen 2001, s. 347

⁶⁸ Saranpää 2010, s. 288-289

⁶⁹ Lindell 2012, s. 538

esitetty, että tuomioistuinten käytännössä soveltama näyttökynnys olisi lähellä näyttöenemmyyttä.⁷⁰

Tämä lienee kuitenkin liioittelua. Tuomioistuimet⁷¹ ja viranomaistahot⁷² eivät ole käytännössä hyväksyneet näyttöenemmyyttä normaalinäyttökynnykseksi, ja oikeuskirjallisuudessa teoriaa on vieroksuttu jo pitkään, vaikka nykyään jotkin kirjoittajat, esimerkiksi Lappalainen, ovat varovasti myös kannattaneet sitä⁷³. Kriitikki on keskittynyt ennen kaikkea matalana pidettyyn näyttökynnykseen, joka teorian vastustajien mielestä johtaa aineellisesti vääriin tuomioihin ja todistustaakasta luopumiseen, jota ollaan pidetty näyttöratkaisulle välttämättömänä.⁷⁴ Keskeisenä ongelmana teoriassa on nähty ennen kaikkea se tapa, miten se käsittelee näytön *laajuutta*, ei näyttökynnystä sinänsä. Periaatteessahan pieninkin mahdollinen näyttöenemmyys riittää, eli teoriassa voidaan joutua tilanteeseen, jossa näyttöä ei esitetä käytännössä ollenkaan, ja asia tuomitaan yhden asianosaisen eduksi hyvin heppoisin perustein ja selvittämättä tapahtumainkulkua.⁷⁵

2.2.4 Muita malleja

Näyttökynnyksen ja todistustaakan määräytymiseen on esitetty myös muita malleja, joista yksi merkittävimmistä on Hannu Tapani Klamin tutkimusryhmän rationaalinen näyttökynnysteoria, jossa näyttökynnys vaihtelee yksittäistapauksissa neljän kriteerin yhteisvaikutuksesta: 1. alkuperäistodennäköisyys, 2. näytön esittämisen mahdollisuudet, 3. oikeussäännösten tavoitteet sekä 4. väärästä päätöksestä aiheutuvat haitat.⁷⁶ Klamin

⁷⁰ Lappalainen 2001, s. 347; Saranpää 2011, s. 592

⁷¹ Lappalainen 2012, s. 695; Saranpää 2011, s. 605; Klami 2000, s. 76: kuitenkin Oikeusministeriö 2012, s. 17: Norjassa ja Tanskassa näyttöenemmyysperiaate on hyväksytty normaaliksi näyttökynnykseksi

⁷² HE 65/2014, s. 46: ”jonkinlainen järkevä näyttöenemmyys”, jolla kuitenkin on ilmeisesti tarkoitettu korkeampaa näyttöä kuin näyttöenemmyys

⁷³ Jouko Halila 1955, s. 63; Klami 1995, s. 59; Jokela 2004, s. 259; Pitkänen 2010, s. 215; Lappalainen 2012, s. 694; vrt kuitenkin jossain määrin Lappalainen 2001, s. 347, ja etenkin Saranpää 2010, s. 4

⁷⁴ Mm. Halila 1955, s. 63 ja Lappalainen 2012, s. 694 ovat myös esittäneet, että todistustaakasta luopuminen olisi vastoin OK 17:1.1:n todistustaakkasäännöstä

⁷⁵ Lappalainen 2001, s. 330

⁷⁶ Klami 1995, s. 56

peruslähtökohdat ovat sidoksissa todistusarvometodiin⁷⁷, mutta hänen teoriansa erottuu nimenomaan sen vuoksi, että siinä painotetaan vahvasti haittojen vertailua. Turvaamistoimiin on myös ehdotettu haittavertailuun pohjautuvaa näyttökynnysmallia, joten Klamin teoria kritiikkeineen esitellään perusteellisemmin jaksossa 6; lyhyesti voidaan kuitenkin sanoa, että se ei ole saavuttanut laajaa hyväksyntää⁷⁸.

Oikeuskirjallisuudessa on myös etenkin Lars Heuman esittänyt, että näyttömahdollisuuksien jakautumisella pitäisi olla merkitystä todistustaakan jakamisessa ja näyttökynnyksessä, eli sille, jonka on helpompi esittää näyttöä jostain asiasta, tulisi todistustaakan kautta asettaa velvollisuus esittää näyttöä.⁷⁹ Tämä näkökulma vastaa jossain määrin käytännön juristien ja tuomioistuinten ajattelua.⁸⁰ Näyttömahdollisuuksien huomioimisella on erityistä merkitystä patenttiriidoissa, joissa näyttökysymykset ovat vaikeita ja toisen osapuolen saattaa olla oleellisesti helpompaa esittää näyttöä tietyistä asioista⁸¹, mikä on huomioitu etenkin patenttilain 57 a §:ssä säädetyssä käännettyssä todistustaakassa (ks. 7).

Eräänlaisena yhteenvetona on syytä mainita, että tuomioistuimet eivät usein käytännössä ole soveltaneet mitään selkeästi hahmottuvaa todistusoikeudellista teoriaa, ja itse asiassa empiiristen kyselytutkimusten perusteella monet tuomarit eivät edes tunne kyseisten teorioiden sisältöä.⁸² Todistusoikeudelliset teoriat eivät siis sinänsä kerro kuinka korkeaa tai edes minkälaista näyttökynnystä tuomioistuimissa on tosiasiallisesti sovellettu, eikä tuomareilla itse asiassa näytä edes olevan yhdenmukaista käsitystä vaaditun näyttökynnyksen korkeudesta.⁸³ Todistusoikeudellisten teorioiden tarkastelu on kuitenkin siksi hyödyllistä, että niiden valossa voi nähdä miten näyttökynnystä ja näyttöratkaisua voidaan mieltää, ja minkälaisen tavoitteiden ja näkökulmien tulisi vaikuttaa

⁷⁷ Mm. Näyttöratkaisun käsitteleminen matemaattisena todennäköisyytenä, vastaavikutuskaavat, todistusarvometodin mukainen käsitys siitä, että vastanäyttö tarkoittaa epävarmuutta eikä näyttöä vastakkaisen hypoteesin puolesta.

⁷⁸ Jokela 2004, s. 260

⁷⁹ Heuman 2005, s. 409-410; Pitkänen 2010, s. 224; myös mm. Lappalainen 2012, s. 693

⁸⁰ Nordh 2012, s. 785; KKO 1995:53

⁸¹ HE 161/1995 vp; Norrgård 2002b, s. 192

⁸² Saranpää 2010, s. 217, 224-225

⁸³ Klami 1995, s. 45-46

näyttökynnyksen asettamiseen. Ne ovat Lévi-Straussin sanojen mukaisesti ”good to think with”⁸⁴. Teorioiden taustalta paljastuvat oikeudenkäynnin tavoitteet ja näyttöratkaisun oikeuspoliittinen ulottuvuus.

2.3 Näyttökynnys ja aineellisen totuuden tavoittelu

Näyttökynnyksen asettamisessa on olennaisesti kyse oikeuspolitiikasta, eli siitä, mitä arvoja ja tavoitteita oikeusprosessin halutaan edistävän.⁸⁵ Näyttökynnyksen korkeus (ja todistustaakan kohdistuminen) voidaan asettaa vastaamaan tavoiteltuja päämääriä, esimerkiksi aineellisen oikeuden edistämistä yhteiskunnassa, pyrkimystä saavuttaa se oikea ja prosessin ulkoista totuutta vastaava ratkaisu tai access to justice -henkisesti huolehtia oikeuden tosiasiallisesta saatavuudesta ja oikeuksien toteutumisesta.

Kun tarkastelee todistusoikeudellista keskustelua, vaikuttaa siltä, että lähes jokainen prosessikirjailija katsoo prosessin tavoitteen olevan ensisijaisesti aineellisen totuuden mukainen ratkaisu, eli sen, että tuomioistuimen näyttöratkaisu vastaa mahdollisimman tarkasti prosessinulkoista todellisuutta.⁸⁶ Jokaista todistusoikeudellista teoriaa on sekä kannatettu että vastustettu sillä perusteella, että se edistää tai estää aineellisen totuuden saavuttamisen. Toisaalta modernissa prosessioikeudessa on yleisesti tunnistettu, että johtuen muun muassa väittämistaakasta ja erinäisistä todistelun virhelähteistä, prosessissa ei edes voida saavuttaa aineellista totuutta – täytyy tyytyä epätäydelliseen, niin kutsuttuun prosessuaaliseen totuuteen.⁸⁷

Hiljattain on kuitenkin alettu kyseenalaistamaan myös aineellisen totuuden tavoittelua itsessään. Prosessilla on myös muita tavoitteita, esimerkiksi asianosaisten disponointivallan ja menettelyllisen tasavertaisuuden kunnioittaminen, ja

⁸⁴ Lévi-Strauss 1966

⁸⁵ Saranpää 2013, s. 960: näyttökynnys ja todistustaakka ovat normatiivisia, kun taas todistusharkinta on ’empiiris-loogista’ toimintaa.

⁸⁶ Mm. Virolainen 2012, s. 122; Leppänen 1998, s. 46-47; HE 1990:15 vp, s. 6; vrt kuitenkin Lindell 2007, s. 250-252, joka kiistää aineellisesti oikean tuomion käsitteen sekä periaatteen- että käytännön tasolla ja pitää aineellisen totuuden tavoittelemisen hintaa liian korkeana

⁸⁷ Saranpää 2010, s. 25; Virolainen 2012, s. 122; vrt kuitenkin Klami 1987, s. 18, joka torjuu oikeusideologian tasolla prosessuaalisen totuuden ja voimakkaasti korostaa aineellisen totuuden tavoittelua

prosessiekonomia, eli pyrkimys minimoida oikeudenkäynnin kesto ja kustannukset.⁸⁸ Aineellista totuutta pidetään yhäkin tärkeänä, mutta on avoin kysymys, minkälainen hinta siitä ollaan valmiina maksamaan. Aineellisen totuuden ja prosessiekonomian välillä on pyrittävä löytämään sujuva kompromissi.⁸⁹ Kuten johdannossa on esitetty, hiljattain on kiinnitetty huomiota myös oikeuden tosiasialliseen saatavuuteen. Toisin sanottuna aineellisen totuuden tavoittelu ei saa johtaa tilanteeseen, jossa esimerkiksi näyttövaatimukset ovat niin korkeita, että asianosaiset eivät käytännössä voi päästä oikeuksiinsa.⁹⁰

Näyttöratkaisun suhde aineelliseen totuuteen on joka tapauksessa vaikea. Koska oikeudenkäyntiaineisto on aina epätäydellinen ja todistelussa on virhelähteitä, näyttöratkaisu tehdään lähtökohtaisesti epävarmuuden vallitessa. Harmaasta alueesta ei päästä eroon, kysymys on vain siitä, kumpi osapuoli joutuu kantamaan epävarmuuden riskin (todistustaakka) ja kuinka ankara tämä taakka on (näyttökynnys). Asian voisikin muotoilla tällä tavalla: ”Minkälainen epävarmuuden riski ollaan valmiina hyväksymään näyttöratkaisua tehtäessä?”⁹¹ Todistusarvometodissa on yleensä hyvin korkea näyttökynnys, ja harmaa alue tuomitaan automaattisesti kantajan vahingoksi. Todistusteemametodissa ja etenkin näyttöenemmyysperiaatetta sovellettaessa epävarmuuden riski jakaantuu suunnilleen tasan, jota voidaan pitää myös oikeuksien toteutumisen kannalta reilumpana vaihtoehtona, kun todistustaakan kantavalle asianosaiselle on myös vaikeissa tapauksissa mahdollista saada myönteinen päätös. Kun puhutaan summaarisesta prosessista, tilanne hahmottuu kuitenkin jokseenkin eri tavalla. Tätä käsitellään seuraavassa jaksossa.

⁸⁸ Jokela 2005, s. 69-71

⁸⁹ Huovila 2003, s. 72; Virolainen 2012, s. 124; Norrgård 2001, s. 145; Jokela 2005, s. 69; vrt Leppänen 1998, s. 72-73, jonka mukaan oikeudenkäynnin asianmukaisuus ja asianosaisten menettelylliset takeet ovat tärkeämpiä kuin jopa aineellinen totuus

⁹⁰ Ks. Jokela 2004, s. 32; Virolainen 2012, s. 126

⁹¹ Lappalainen 2001, s. 342

3. Yleinen turvaamistoimi ja patenttiturvaamistoimen erityispiirteet

Patenttiturvaamistoimen käsittely ja näyttöratkaisu pohjautuvat pitkälti samoihin periaatteisiin, jotka soveltuvat kaikkiin yleisiin turvaamistoihin. Patenttioikeuksille haetaan väliaikaista suojaa OK 7:3 mukaisilla yleisillä turvaamistoimilla, joiden edellytykset perustuvat suoraan lakiin (3.1). Todistelu tällaisessa turvaamistoimiprosessissa eroaa olennaisesti luonteeltaan ja tavoitteeltaan edellisessä jaksossa esitellyistä, pitkälti pääasiaprosessiin liittyvistä periaatteista (3.2). Etenkin näyttökynnyksellä on erityinen rooli turvaamistoimiprosessissa: yhtäältä näyttökynnys on periaatteessa matalampi kuin pääasiaprosessissa, ja toisaalta korkeimman oikeuden käytännössä on asetettu vaativiakin näyttövaatimuksia ns. etukäteisnautinnasta johtuen (3.3). Patenttiturvaamistoimilla on omat erityispiirteensä, jotka on hyvä tiedostaa ennen siirtymistä seuraavassa jaksossa käsiteltävän alioikeuskäytännön pariin (3.4).

3.1 Yleisen turvaamistoimen edellytykset

Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n yleinen turvaamistoimi on tullut Suomen lakiin osana 90-luvun alun alioikeusuudistusta. Oikeudenkäymiskaaren 7 luku sisältää kolme erilaista turvaamistointia: OK 7:1:n saamistakavarikko, OK 7:2:n mukainen parempi oikeus ja OK 7:3:n yleinen turvaamistoimi, jonka soveltamisala lähtökohtaisesti kattaa kaikki muut turvaamisasiat kuin takavarikot ja parempaan oikeuteen perustuvat kanteet.⁹² Ruotsissa lähes samansisältöinen säännös on ollut voimassa jo pitkään rättegångsbalkin 15 luvun 3 §:ssä.

Uudella säännöksellä haluttiin mahdollistaa kiireisen, ennakollisen oikeusturvan saaminen oikeudenkäynnin varalta. Tarkoituksena on turvata varsinaisen oikeudenkäynnin edellytykset ikään kuin jäädyttämällä tilanne prosessin ajaksi siten, että vastaaja ei voi esimerkiksi heikentää tai saattaa arvottomaksi oikeudenkäynnin kohteena olevaa oikeutta tai muuten vahingoittaa hakijan etuja ennen pääasiaprosessissa annettua ratkaisua.⁹³

⁹² Havansi 1993, s. 55

⁹³ Lappalainen 2012, s. 1250

Käytännössä immateriaalioikeudellisissa asioissa yleisellä turvaamistoimella on yleensä haettu väliaikaista kieltä, jolla estetään hakijan yksinoikeuden loukkaaminen pääasiaprosessin ajaksi.⁹⁴ Turvaamistoimivaiheessa varsinaista todistelua esitetään vain vähän tai ei ollenkaan, ja tuomioistuin ei päättä – eikä itse asiassa saakaan päättää – asianosaisten oikeuksista tai velvollisuuksista. Tästä pääsäännöstä on kuitenkin tärkeä poikkeus, etukäteisnautinta (ks. **3.3**).

Yleistä turvaamistoimea voidaan käyttää laajasti erilaisten oikeuksien ennakolliseen turvaamiseen jo ennen pääasiaprosessin alkua.⁹⁵ Turvaamistoimi voidaan OK 7:5 nojalla myös saada kuulematta vastaajaa (ns. väliaikainen turvaamistoimi), jos turvaamistoimen tarkoitus saattaisi muuten vaarantua. Käytännössä patenttiturvaamistoimia usein haetaan nimenomaan *ex parte*.⁹⁶

Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n sanamuoto on:

Jos hakija saattaa todennäköiseksi, että hänellä on vastapuolta vastaan muu kuin 1 tai 2 §:ssä tarkoitettu oikeus, joka voidaan vahvistaa ulosottokaaren 2 luvun 2 §:ssä tarkoitetulla ratkaisulla, ja on olemassa vaara, että vastapuoli tekemällä jotakin, ryhtymällä johonkin tai laiminlyömällä jotakin tai jollakin muulla tavoin estää tai heikentää hakijan oikeuden toteutumista tai olennaisesti vähentää sen arvoa tai merkitystä, tuomioistuin voi:

1) sakon uhalla kieltää vastapuolta tekemästä jotakin tai ryhtymästä johonkin;

[...]

Päättyessään 1 momentissa tarkoitetun kiellon tai määräyksen antamisesta tuomioistuimen tulee kiinnittää huomiota siihen, että vastapuolelle ei turvattavaan etuuteen nähden aiheudu kohtuutonta haittaa.

⁹⁴ Oesch et al. 2014, s. 266, 278; Levin 2007, s. 511; Norrgård 2002a, s. 730

⁹⁵ Norrgård 2002b s. 7; Ruotsissa ennakollinen turvaaminen ei ole ollut mahdollista, ks. Ficks & Groop 2011, s. 35

⁹⁶ Rapinoja & Leppä 2003; Kempainen 2004, s. 131, 140

Yleisellä turvaamistoimella on lain mukaan kolme pääasiallista edellytystä, ja ne ovat kumulatiivisia, eli kaikkien edellytysten on täytyttävä, jotta turvaamistoimi voidaan myöntää. Ensinnäkin on vaade-edellytys ("hänellä on [...] oikeus"), eli oikeudenhaltijan tulee saattaa todennäköiseksi, että hänellä on turvaamiskelpoinen oikeus. Kun puhutaan turvaamistoimen näyttökynnyksestä, on kyse nimenomaan vaade-edellytykseltä vaaditusta todennäköisyyšnäytöstä.⁹⁷ Toiseksi on vaara-edellytys ("on olemassa vaara"), eli oikeudenhaltijan on näytettävä, että on olemassa vaara, että vastaaja estää tai heikentää hakijan oikeuden toteutumista. Patentin kohdalla tämä tarkoittaa vaaraa siitä, että hakijan patenttioikeutta loukataan (tai on loukattu), ja että loukkaus tulee jatkumaan.⁹⁸ Laissa ei mainita näyttökynnystä, ja sekä oikeuskirjallisuudessa että -käytännössä on katsottu, että vaaraedellytys on väitteenvaarainen: riittää, että hakija esittää perustelut uhkaavasta vaarasta, eikä mitään varsinaisia todisteita tarvita.⁹⁹

Kolmas edellytys, eli intressivertailu, on ilmaistu OK 7:3:n toisessa momentissa; päättäessään turvaamistoimesta tuomioistuimen tulee kiinnittää huomiota siihen, että vastapuolelle ei turvattavaan etuuteen nähden aiheudu kohtuutonta haittaa. Oikeuskirjallisuudessa esitetty, vallitseva näkemys on, että tuomioistuin ensin harkitsee vaade- ja vaaraedellytysten täyttymisen, ja ainoastaan jos nämä kaksi edellytystä täyttyvät, tuomioistuin tekee kohtuusharkinnan, jonka tuloksena turvaamistoimi saatetaan evätä, jos siitä aiheutuu kohtuutonta haittaa.¹⁰⁰ Vastaajalle turvaamistoimesta aiheutuvat haitat suhteutetaan hakijan vastaaviin olosuhteisiin ja ominaisuuksiin sekä turvattavan oikeuden laatuun ja merkitykseen hakijalle.¹⁰¹ Jos haitat ovat kohtuuttomia verrattuna hakijan saavuttamaan etuun, turvaamistoimihakemus tulee hylätä. Intressivertailun rooli on siis puhtaasti negatiivinen, eli turvaamistoimen saaminen voi ainoastaan vaikeutua, ei helpottua.¹⁰²

⁹⁷ HE 1990/179 vp, s. 17; Havansi 1993, s.9; käytännössä vaadittu näyttökynnys vaihtelee, ks. **3.3**

⁹⁸ Norrgård 2002b, s. 62-66

⁹⁹ Havansi 1993, s. 69; Kemppinen 2004, s. 133; Savola 2001, s. 440; Oesch et al. 2014: s.278; oikeuskäytännössä esim. KKO 1994:133-134

¹⁰⁰ Kemppinen 2004, s. 135; Havansi 1993, s. 79

¹⁰¹ HE 1990:170 vp, s. 15; Kemppinen 2004, s. 135-136; Havansi 1993, s. 79-80

¹⁰² Kemppinen 2004, s. 135

Norrgårdin väitöskirjassaan esittämä näkemys on lähes päinvastainen: hänen mallissaan intressivertailu suoritetaan vaade-edellytyksen harkitsemisen yhteydessä eikä sen jälkeen, ja se nostaa tai laskee näyttökynnystä intressivertailun perusteella. Jos hakijalle aiheutuisi turvaamistoimen kieltämisestä suurempi haitta kuin vastaajalle sen myöntämisestä, näyttökynnystä lasketaan; jos vastaajalle aiheutuisi suurempi haitta kuin hakijalle, näyttökynnystä nostettaisiin.¹⁰³ Haittavertailun käyttöä näyttökynnystä asetettaessa on tuettu myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa.¹⁰⁴ Norrgård on nimittänyt tätä lähestymistapaa keinulautamalliksi, jossa intressivertailu yhdistyy vaade-edellytykseen ja voi vaikuttaa myös hakijan eduksi. Sen soveltamista turvaamistoimiasioihin pohditaan tarkemmin jaksossa 6.

Hakijan tulee lisäksi asettaa turvaamistoimelle ulosottokaaren 8 luvun 2 §:ssä tarkoitettu vakuus, joka etenkin immateriaalioikeudellisissa väliaikaisissa kielloissa voi olla huomattavan suuri.¹⁰⁵ Vakuuden asettamisen lisäksi hakija on oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 11 § mukaan vastuussa vastaajalle aiheuttomasta turvaamistoimesta aiheutuneista kuluista ja vahingosta. Lain esitöiden mukaan kyseessä on ankara vastuu tarpeettomasta turvaamistoimesta, eli hakijan tulee tuottamuksesta riippumatta korvata kaikki aiheutunut vahinko.¹⁰⁶ Turvaamistoimen tarpeettomuus täyttyy jo, kun tuomioistuim määrää turvaamistoimen, jonka vaade-edellytys tai vaaraedellytys näytetään pääasiaprosessin yhteydessä vääräksi.¹⁰⁷ Käytännössä vastuu laukeaa aina, jos hakija häviää pääasiaprosessin. Turvaamistoimen hakemiseen sisältyy siis aina merkittävä riski hakijalle, koska etenkin immateriaaliasioissa turvaamistoimesta voi aiheutua hyvin suuria vahinkoja esimerkiksi menetetyn liiketoiminnan muodossa, joka tulee säännöksen nojalla korvattavaksi.¹⁰⁸

¹⁰³ Norrgård 2002, s. 227

¹⁰⁴ Westberg 2004, s. 345

¹⁰⁵ Knuts 2011, s. 1479

¹⁰⁶ HE 1990/79 vp, s. 17; ks. myös Havansi 1993, s. 190; Knuts 2011, s. 1475

¹⁰⁷ Havansi 1993, s. 191; Knuts 2011, s. 1473

¹⁰⁸ Havansi 1993, s. 195; Knuts 2011, s. 1474, 1477

3.2 Turvaamistoimiprosessin luonne ja tarkoitus

Turvaamistoimiprosessin hahmottamisen kannalta on tärkeää ymmärtää, mikä on turvaamistoimen luonne ja tarkoitus, ja miten ne eroavat pääasiaprosessista. Hieman yleistäen voidaan sanoa, että pääasiaprosessin tavoitteena on saavuttaa aineellisen totuuden mukainen ratkaisu. Jos tarkastellaan edellisessä jaksossa esiteltyä oikeuspoliittista tasapainoilua oikeudenkäynnin tavoitteiden välillä, voidaan sanoa, että summaarisessa prosessissa painotukset ovat päinvastaisia kuin pääasiakäsittelyssä. Joutuisuutta painotetaan vahvemmin kuin aineellista totuutta, ja itse asiassa turvaamistoimikäsittelyssä on itsestään selvää, että aineellinen totuus ei ole käsillä, eikä siihen oikeastaan edes pyritä.¹⁰⁹ Näyttöä otetaan vastaan rajoitetusti ja tutkinta on suppeaa. Korkein oikeus onkin turvaamistoimiin liittyvissä päätöksissään nimenomaisesti viitannut kiireellisyiden vaikutukseen ratkaisujen perusteluissa.¹¹⁰

Toisaalta todistusoikeudelliset teoriat sopivat turvaamistoimiin vain rajoitetusti. Esimerkiksi todistusarvometodin ja todistusteemametodin välinen kiistely liittyy ennen kaikkea näytön laajuudelle asetettaviin vaatimuksiin, mutta näytön laajuuden ei pitäisi olla turvaamistoimissa ongelma yksinkertaisesti siksi, että turvaamistoimissa on hyväksyttyä tai jopa normaalia, että varsinaista näyttöä on vähän tai ei ollenkaan. Sen sijaan, että turvaamisvaiheessa pyrittäisiin löytämään se oikea ja lopullinen ratkaisu, oikeuskirjallisuudessa on painotettu, että prosessin tarkoituksena on löytää eräänlainen kompromissi hakijan oikeutetun edun turvaamisen ja vastaajalle aiheutuvan haitan tasapainottamisessa.¹¹¹ Matalaa näyttökynnystä ja muutenkin alennettuja näyttövaatimuksia tasapainotetaan sillä, että vastaajan etuja on suojattu velvollisuudella asettaa hakijavakuus sekä hakijan ankaralla vastuulla tarpeettomasta turvaamistoimesta aiheutuneista vahingoista ja kuluista.¹¹²

¹⁰⁹ Norrgård 2002b, s. 191

¹¹⁰ Ks. esim KKO 1994: 132-133, KKO 1998:143, KKO 2000:94

¹¹¹ Savola 2001, s. 451; Havansi 1998

¹¹² HE 1990/179 vp, s. 17; Savola 2001, s. 451: Savolan mielestä näyttökynnyksen pitäisi olla alempi, jos vakuus on riittävä kattamaan mahdolliset vahingot

Puhuttaessa turvaamistoiimiprosessin luonteesta oikeuskäytännössä ja -kirjallisuudessa toistellaan kaavamaisesti sitä, että turvaamistoimi käsitellään summaarisessa prosessissa. Käsite itsessään on epämääräinen ja sillä viitataan prosessioikeudessa nykyään lähinnä yksipuolisiin velkomisjuttuihin¹¹³, mutta vanhemmassa oikeuskirjallisuudessa summaarisia prosesseja on kuvailtu osuvasti termillä ”suppeatulkintaiset menettelyt”.¹¹⁴ Summaarinen prosessi kuten turvaamistoiimimenettely eroaa pääasian käsittelystä siinä, että oikeudenkäyntiaineisto on rajoitettu, menettely on kiireellinen ja näyttökynnys on alempi kuin täystutkintaisessa prosessissa.¹¹⁵

Turvaamistoimen käsittely poikkeaa myös monella tavalla perinteisestä oikeudenkäynnistä. Siinä missä yksityisluontoisia kirjallisia kertomuksia ei yleensä voida pääasiaoikeudenkäynnissä käyttää, niin turvaamistoiimiasiassa ne ovat pääasiallinen, ja usein ainoa todistelun muoto.¹¹⁶ Myöskään *juria novit curia* -periaate ei päde kaikissa tapauksissa, koska ilmeisesti asianosaisilta odotetaan näyttöä myös oikeuskysymyksistä tai -tulkinnasta, tai ainakin tällaisten asioiden jääminen epäselväksi voidaan tuomita heidän vahingokseen (kuten seuraavassa jaksossa selostetussa tapauksessa KKO 2000:94).¹¹⁷

Todistelulla on muutenkin *prima facie* -luonne: kun täysmittaista todistelua ei ole, niin erinäisten olettamien ja alkuperäistodennäköisyyden rooli korostuu, eli tuomioistuimen ennakkokäsitys tilanteesta näyttelee keskeistä osaa.¹¹⁸ Ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa tuomarin ennakkokäsitystä varsinaisen pääasiakäsittelyn lopputuloksesta on pidetty keskeisenä turvaamistoimen myöntämisen kriteerinä: turvaamistoimi tulisi ainoastaan myöntää, jos tuomioistuin katsoo, että hakija tulee todennäköisesti voittamaan pääasiaprosessin.¹¹⁹ Suomessa lain esitöissä tai oikeuskirjallisuudessa ei ole ilmaistu tällaista oikeusohjetta, mutta korkein oikeus on

¹¹³ Lager 1988, s. xxi; Lappalainen 1995, s. 13-14; Koulumäki 2000, s. 1181-1182

¹¹⁴ Lager 1988, s. xxv

¹¹⁵ Lager 1988, s. 18; Havansi 1993, s. 7

¹¹⁶ Havansi 1993, s. 16

¹¹⁷ Norrgård 2004, s. 1072

¹¹⁸ Westberg 2004, s. 98

¹¹⁹ Andersson 1999, s. 60-62; Westberg 2004, s. 87; ennustearvion käyttöä on kuitenkin myös kritisoitu, ks. Westberg 2004, s. 185

Norrgårdin¹²⁰ mukaan soveltanut ennakkokäsitykseen pohjautuvaa ratkaisutapaa muun muassa jäljempänä käsiteltävissä ratkaisuissa KKO 2000:94 sekä KKO 2003:118, ja tässä työssä käsitellyn oikeuskäytännön perusteella myös suomalaisten alioikeuksien menettely on samantyyppinen (ks. 5-6). Vaade-edellytyksen näyttämistä käsitellään ikään kuin pienoiversiona tulevasta pääasioikeudenkäynnistä. Turvaamistoimen ratkaisemista ennakkokäsityksen perusteella voidaan kuitenkin aiheellisesti kritisoida muun muassa siksi, että pääasian ratkaisevan tuomioistuimen ei tulisi edes periaatteellisella tasolla olla sidottu turvaamistoimea päätettäessä tehtyihin linjauksiin, ja *vice versa*.¹²¹ Turvaamistoimi on itsenäinen menettely, eikä tuomioistuimen tulisi esimerkiksi pidättäytyä antamasta turvaamistoimea kiperässä tapauksessa vain siksi, että on olemassa riski, että pääasia ratkaistaisiin eri tavalla.¹²²

Samalla todistustaakan merkitys on suuri. Turvaamistoimipäätöksiä tehdään huomattavan epävarmuuden vallitessa, jolloin ”harmaan alueen” lankeaminen yhden asianosaisen kannettavaksi on ankara taakka.¹²³ Jo lain sanamuodon perusteella on katsottu, että kantajalla on aina todistustaakka, mutta tätä näkemystä ei ole pidetty täysin ongelmattomana.¹²⁴

Näyttökynnyksellä pääasioikeudenkäynnissä ja turvaamisvaiheessa on kuitenkin se yhteinen piirre, että molemmassa tapauksessa näytölle asetetuissa vaatimuksissa on kyse oikeuspolitiikasta ja riskinjaosta. Kuinka todennäköiseksi hakijan täytyy saattaa turvattava oikeus? Kenen vahingoksi turvaamistoimimenettelyissä alati piilevä epävarmuuden riski tuomitaan? Miten ratkaistaan kiperät tapaukset? Mm. Norrgård ja Havansi ovat aivan oikein todenneet, että jos näyttökynnys on korkea ja näytön tutkinta suppeaa, voidaan *de*

¹²⁰ Norrgård 2004, s. 1072

¹²¹ Havansi 1993, s. 17

¹²² Norrgård 2002b, s. 193 on kuitenkin katsonut, että tuomarit ovat käytännössä varovaisia turvaamistoimien myöntämisessä osittain siksi, etteivät halua tehdä ”väärä päätöksiä” ja siten sitoa käsiään pääasiaprosessin varalta

¹²³ Norrgård 2002b, s. 222

¹²⁴ Kantajan yksinomaista todistustaakkaa on pidetty niin itsestään selvänä, ettei asiasta ole oikeastaan edes keskusteltu: aina on vaan puhuttu, että OK 7:1:sen sanamuodon mukaisesti ”hakija saattaa todennäköiseksi” kanteensa. Toisin kuin oikeudenkäymiskaaren 17:1:sen yleisessä todistustaakkaa koskevassa säännöksessä, OK 7:3:sen osalta ei ole laissa mainittu sitä mahdollisuutta, että myös vastaajalla voisi olla todistustaakka. Ks. esim. HE 1990/179 vp, s.12; vrt Norrgård 2002b, s. 222, joka kritisoi yksipuolista todistustaakkaa summaarisessa prosessissa. Todistustaakasta on ollut erimielisyyksiä etenkin analogiamenetelmäpatentteihin liittyvissä turvaamistoimissa, ks. jaksot 5 ja 7

facto päätyä tilanteeseen, jossa kiperissä tapauksissa turvaamistoimia ei juurikaan myönnetä.¹²⁵ Tätä voidaan pitää myös esteenä oikeuden tosiasialliselle saatavuudelle.

3.3 Turvaamistoimen näyttökynnys ja etukäteisnautinta

Turvaamistoimen näyttökynnyksestä puhuttaessa viitataan nimenomaan turvaamistoimen vaade-edellytykseen, eli oikeuden olemassaolon todennäköisyyteen. Vaade-edellytykseltä vaadittu näyttökynnys on laissa ilmaistu sanoilla ”saattaa todennäköiseksi”. Samaa ilmaisua on käytetty myös muiden turvaamistojen, eli takavarikon (OK 7:1) ja paremman oikeuden turvaamisen (OK 7:2) näyttökynnyksistä. Sanamuoto viittaa todennäköisyysnäyttöön, ja esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa ollaankin oltu yksimielisiä siitä, että kyseessä on pääasiaprosessissa normaalisti vaadittua näyttöä alempi todennäköisyysnäyttö.¹²⁶

Vaade-edellytyksen näyttökynnyksen tarkka korkeus on kuitenkin jäänyt auki, vaikka Havansi on lakikommentaarissaan ilmaissut, että kynnys olisi periaatteessa sama sekä OK 7:1-2:n nojalla haettavissa turvaamistoimissa että yleisissä turvaamistoimissa, ja puhuttaisiin hieman yli 50 % todennäköisyydestä, ja ns. etukäteisnautintatilanteissa vielä korkeammasta kynnyksestä.¹²⁷ Oikeuskäytännössä näin korkeaa näyttökynnystä ei kuitenkaan ole vaadittu. Norrgård on yleisten turvaamistojen osalta ehdottanut näyttöenemmyysperiaatetta, jossa puhutaan myös hieman yli 50 % todennäköisyydestä, mutta tämä näyttökynnys ei olisi mikään abstrakti standardi, vaan suhteessa jutussa esitettyyn näyttöön. Tämä ero johtuu näyttöenemmyysperiaatteen perusluonteesta. Siinä ei oteta pelkästään kantaa näyttökynnyksen korkeuteen, vaan myös näytön määrään: näytön laajuudelle ei sinänsä aseteta mitään kiinteitä vaatimuksia, vaan hakijan tulee ainoastaan saattaa hänen väittämänsä oikeustila todennäköisemmäksi kuin sen, mitä vastapuoli on väittänyt. Patenttiturvaamistoihin liittyvässä oikeuskäytännössä on sovellettu näyttökynnystä, jossa on elementtejä tällaisesta jutussa konkreettisesti

¹²⁵ Norrgård 2002b, s. 191; Norrgård 2009a; Havansi 1999

¹²⁶ HE 1990/179 vp, s. 17; Havansi 1993, s. 14; Norrgård 2002b, s. 218; Lappalainen 2012, s. 1251

¹²⁷ Havansi 1993, s. 15; myös Kemppinen 2004, s. 132

esitettyyn näyttöön sidotusta näyttökynnyksestä, mutta ainakaan puhtaassa muodossaan ei näyttöenemmyysperiaatetta ole hyväksytty (ks. 5.2).

Käytännössä erilaisiin turvaamistoimiin on sovellettu hyvin erilaista näyttökynnystä. Korkein oikeus on antanut OK 7:1:stä koskevat ennakkoratkaisut KKO 1994:132-133, joissa pankin ajamissa, vahingonkorvaussuhteissa turvaavissa takavarikoissa korkein oikeus katsoi, että saamisen todennäköisyyttä tutkiessa tulee ottaa huomioon turvaamistoimien kiireellisyys, sekä se, että turvaamistoimi ei saa sitovaa vaikutusta, vaan on myöhemmin peruutettavissa. Myös hakijan velvollisuus asettaa vakuus ja ankara vastuu tarpeettoman turvaamistoimen aiheuttamista vahingoista katsottiin vaikuttavan näyttökynnykseen. Lopulta korkein oikeus katsoi, että vaadittu näyttökynnys on, että ”Saaminen ei [...] saa olla sillä tavoin oikeudellisesti perusteeton, ettei sitä koskevaa vaatimusta voida hyväksyä yksipuolisella tuomiolla.” Käytännössä tosiasia- tai näyttökysymyksistä ei tarvinnut esittää näyttöä, ja riitti, etteivät ”kanteen perusteeksi vedotut tosiseikat ole mahdottomia tai tunnetusti epätosia”. Näyttövaatimus oli siis lähes olematon. Tämä on ollut sittemmin vakiintunut linja OK 7:1:n ja OK 7:2:n osalta.

Identtisestä sanamuodosta huolimatta OK 7:3:n yleisen turvaamistoimen näyttökynnystä on arvioitu hyvin eri tavalla. Periaatteessa vaadittu näyttökynnys voisi normaalitilanteessa olla samanlainen kuin takavarikkotapauksissa, ja esimerkiksi KKO 1995:53:sen yhteydessä haettu väliaikainen kiello¹²⁸ sekä KKO 2005:117, joissa ei ilmeisesti ollut kyse etukäteisnautinnasta, viittaavat tähän. Ongelmana on kuitenkin se, että immateriaalioikeudellisissa asioissa turvaamistoimet eivät juuri koskaan ole olleet ”normaalitilanteita”.¹²⁹ Avainkäsite on etukäteisnautinta. Esitöiden mukaan: ”Useimmiten turvaamistoimi merkitsee sitä, että hakijalle väliaikaisesti annetaan jokin korvaava muu etuus kuin mitä hänen varsinainen oikeutensa sisältää. Tämä muu etuus on tarkoitettu turvaamaan hakijan varsinaista oikeutta. Kuitenkin tässä pykälässä ehdotettu

¹²⁸ KKO päätös numero 4225, annettu 9.11.1994. Väliaikaista kielloa haettiin suoraan korkeimmalta oikeudelta. Kyseinen ratkaisu ei sisälly itse vuosikirjaratkaisuun KKO 1995:53.

¹²⁹ Käsite etukäteisnautinnasta poikkeuksena suhteessa ”tavalliseen” yleiseen turvaamistoimeen on hieman kyseenalainen, koska käytännössä OK 7:3 nojalla haetuissa turvaamistoimissa on melkein aina ollut kyse etukäteisnautinnasta

turvaamistoimi voi tarkoittaa myös sitä, että hakijalle annetaan jo etukäteen, siis jo ennen oikeudenkäyntiä ja tuomiota, oikeus ainakin jossain laajuudessa nauttia kyseistä hänelle todennäköisesti kuuluvaa oikeutta.”¹³⁰ Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että etukäteisnautinta on mahdollista, mutta sen näyttökynnystä on pidetty korkeampana.¹³¹ Myöhemmästä korkeimman oikeuden oikeuskäytännöstä voidaan tulkita, että etukäteisnautinta täyttyy, kun turvaamistoimella haetaan pääasiaprosessin päävaatimusta tai keskeistä vaatimusta; sivuvaatimus tai epäitsenäinen vaatimus ei ole laukaissut etukäteisnautintaa.¹³²

Etukäteisnautintaan sovellettava korotettu näyttökynnys on vahvistettu korkeimman oikeuden oikeuskäytännössä. Ratkaisussa KKO 1998:143 korkein oikeus käsitteli veneilyliiton urheilijalle antamaa kilpailukieltoa, jonka väliaikaista purkamista urheilija haki yleisellä turvaamistoimella; pääasiaprosessi koski kilpailukiellon lopullista purkamista. korkein oikeus, viitaten hallituksen esitykseen, totesi, että etukäteisnautintatilanteissa turvaamistoimi voidaan periaatteessa myöntää. Asian kiireellisyydellä ja sillä, että turvaamistoimi voidaan jälkeinpäin peruuttaa, oli myös merkitystä asian arvioimisessa. Korkein oikeus kuitenkin asettui kielteiselle kannalle lausuen, että ”Saarisen hakeman turvaamistoimen myöntäminen merkitsisi sitä, että hän saisi jo oikeudenkäynnin ajan nauttia täysimääräisesti sitä oikeutta, jota hän kanteellaan vaatii. Turvaamistoimen myöntämistä harkittaessa on hakijan oikeuden todennäköisyydelle tällaisessa tapauksessa asetettava huomattavasti suuremmat vaatimukset kuin saamisen todennäköisyydelle takavarikkoasiassa. Hakemuksen hyväksymiseksi ei siten riitä pelkästään se, että hakijan oikeus ei esitetyn näytön valossa tai oikeudellisesti ole selvästi perusteeton.” Erkki Havansi on oikeustapauskommentaarissa kiitellyt päätöstä oikeaksi, vedoten siihen, että haettava intressi oli oleellisesti erilainen kuin tapauksissa KKO 1994:132-133, ja että korkeampi

¹³⁰ HE 1990:179 vp, s. 15

¹³¹ Lappalainen 2012, s. 1251; Kemppinen 2004, s. 132; Rapinoja & Leppä 2003; Havansi 1993, s. 73 pitää etukäteisnautintilannetta poikkeuksellisenä, mutta ei suoraan lausu näyttökynnyksestä

¹³² Etenkin KKO 2005:117; ks myös Koulu 2006; vrt kuitenkin KKO päätös numero 4225, annettu 9.11.1994, jossa ilmeisesti päävaatimusta turvattaessa ei ole sovellettu etukäteisnautintaa. Ratkaisua ja siinä sovellettua, ilmeisesti alhaista näyttökynnystä ei ole perusteltu mitenkään

näyttökynnys oli oikeutettu: ylimääräisen edun tasapainoksi tulee määrätä korkea turvaamiskynnys.¹³³ Korkein oikeus ei käsitellyt lainkaan vaaraedellytystä tai intressivertailua, vahvistaen, että vaade-edellytys on ennakkoluonteinen kysymys, ja intressivertailua tarkastellaan ainoastaan, jos kanne muuten myönnettäisiin.

Korkein oikeus vakiinnutti linjansa ratkaisussa KKO 2000:94, jossa virolainen varustamo haki väliaikaista kieltä väitetysti oikeudenvastaiselle saarrolle, kun pääasiaprosessin tavoite oli myös työtaistelutoimenpiteen kieltäminen oikeudenvastaisena. Korkein oikeus totesi muun muassa, että menettely on summaarista, eikä saarron oikeudenvastaisuutta voida varsinaisesti turvaamisvaiheessa päättää, ja saarto voitiinkin väliaikaisesti kieltää lähinnä, jos ”sellaisen toimenpiteen käyttäminen on nimenomaisesti rajoitettu kansallisessa lainsäädännössä tai Euroopan yhteisön oikeudessa siten, että siihen voi vedota yksityisten välisessä suhteessa”. Toimenpiteestä kieltäydyttiin näihin perusteisiin sekä etukäteisnautinnan korkeampaan näyttökynnykseen viitaten. Myöskään tässä ratkaisussa ei käsitelty intressivertailua. Ratkaisussa mielenkiintoista oli se, että epävarmuus liittyi pikemminkin laintulkintaan (onko lakko oikeudenvastainen vai ei) eikä tosiasiakysymyksiin. Pelkkä oikeudellinen epäselvyys tai tulkinnanvaraisuus ilmeisesti osaltaan saattoi oikeuden epätodennäköiseksi. Tämä tilanteen epäselvyydelle annettu huomattava merkitys on sittemmin etenkin immateriaalioikeudellisten turvaamistoimien kohdalla muodostunut turvaamistoimien myöntämisen esteeksi. Kuten Havansi on oikeustapauskomentissaan todennut: ”Vaade-edellytyksen ollessa oikeudellisesti komplisoitu ratkaisusta saattaa seurata, että OK 7:3:n soveltamisessa turvaamistoimikynnys voi nousta lähes uhkaavan korkeaksi etukäteisnautinnan tyyppitilanteissa.”¹³⁴ Havansin pelko on osoittautunut perustelluksi (ks. 4).

Etukäteisnautinnalla on keskeinen rooli yleisiin turvaamistoimiin liittyvissä ratkaisuissa. Käsitettä voidaan kuitenkin kritisoida ainakin kahdesta eri näkökulmasta. Ensinnäkin, etukäteisnautinta on periaatetasolla ongelmallinen. Etukäteisnautinnassa sovellettua

¹³³ Havansi 1998; myös Savola 2001, s. 451

¹³⁴ Havansi 2001; ks myös Savola 2001, s. 450

korkeaa näyttökynnystä on perusteltu sillä, että turvaamistoimen ja pääasiaprosessin välillä olisi periaatteellinen ero. Turvaamistoimella ei tulisi tavallisesti myöntää sitä oikeutta, jota pääasioikeudenkäynnissä on haettu, vaan esimerkiksi väliaikaisella kiellolla tulisi ainoastaan turvata pääasioikeudenkäynnin kohde siten, että se ei tulisi arvottomaksi.¹³⁵ Etenkin patenttiturvaamistomiasioissa on kuitenkin usein sellainen tilanne, että jos turvaamistoimella haettua väliaikaista kieltoa (joka sinänsä täyttäneet etukäteisnautinnan tunnusmerkit) ei pikaisesti myönnetä, saattaa haetulle oikeudelle aiheutua pysyvä arvonmenetys, kun loukkaava tuote saattaa esimerkiksi pitkän oikeudenkäynnin aikana vahingoittaa patentoidun tuotteen tai menetelmän markkina-asemaa.¹³⁶ Toisin sanottuna ainoa tapa toteuttaa turvaamistoimen varsinainen tarkoitus, eli oikeuden turvaaminen pääasioikeudenkäynnin varalta, on turvautua tähän ”poikkeukselliseen” järjestelyyn, eli etukäteisnautintaan. Jos etukäteisnautinnan käsitettä sovelletaan dogmaattisesti, kuten tuomioistuimet ovat pääsääntöisesti tehneet¹³⁷, on lisäksi vaikeaa kuvitella tilannetta, jossa väliaikainen kiello patenttiasiaissa *ei* johtaisi etukäteisnautintaan. Voidaanko enää puhua poikkeustapauksesta, joka on jotenkin vastoin turvaamistoimen tarkoitusta? Uhkasakon nojalla annettu väliaikainen kiello on kuitenkin mainittu oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n 1 momentissa yhtenä yleisen turvaamistoimen muotona, eikä sitä voida pitää mitenkään poikkeuksellisenä tai yleisen turvaamistoimen ydinalueen ulkopuolelle jäävänä järjestelynä.

Etukäteisnautinta on myös normatiiviselta kannalta ongelmallinen käsite. Yleistä turvaamistoimea voidaan hakea, ja usein haetaankin ennen pääasioikeudenkäynnin vireilletuloa, ja mahdollisuus saada nimenomaan ennakkollista suojaa on yleisen turvaamistoimen kannalta olennaista.¹³⁸ Millä edellytyksillä etukäteisnautintaa oikein sovelletaan, jos pääasiaprosessi ei ole vielä vireillä? Tuomioistuimenhan on tällaisessa tapauksessa periaatteessa mahdotonta tietää mitä kaikkea pääasiassa vaaditaan, jolloin ei

¹³⁵ Lager 1988, s. 15; Westberg 2004, s. 44

¹³⁶ Ks. lääkepatenttien osalta Hilli & Groop 2011, s. 11; HelHO 5.5.2011/1373

¹³⁷ Poikkeuksena etenkin markkinaoikeuden ratkaisu 10.6.2014/369 Neste Oil -tapauksessa, johon palataan seuraavassa jaksossa

¹³⁸ Norrgård 2002b, s. 7

voida myöskään arvioida, onko turvaamisvaiheessa pyydetty samaa asiaa kuin pääasiaprosessissa, vai jotain vähemmän. Etukäteisnautinta vaikuttaa lähemmän tarkastelun valossa sekä periaatteellisesti että normatiivisesti kestävämmältä käsitteeltä, mutta kuten seuraavasta jaksosta **4** ilmenee, sitä on kuitenkin ainakin tähän mennessä sovellettu pitkälti kritiikittä kaikissa oikeusasteissa.

3.4 Patenttiturvaamistoimen erityispiirteet

Yllä esitetyt, yleisiin turvaamistoimiin liittyvät näkökulmat pätevät myös patenttiturvaamistoimiin, ei vähintään siksi, että huomattava osa yleisiin turvaamistoimiin liittyvistä ratkaisuista liittyy nimenomaan patenttiasioihin. Patenttiturvaamistoimilla on kuitenkin myös omat erityispiirteensä. Yksi tämän tutkielman keskeisistä argumenteista onkin, että väliaikaisilla kielloilla on erityinen merkitys patenttioikeudessa, ja että patenttien erityispiirteet ja patenttioikeuden tehokas toteutuminen tulisi huomioida turvaamistoimien käsittelyssä. Miksi turvaamistoimet sitten ovat niin tärkeitä patenttien suojan kannalta?

Väliaikaisia kieltoja käytetään etenkin patenttien suojaamiseen lääkealalla, ja lääkeriidat ovat hyvin edustettuna tutkielman aineistossa (ks. **4**). Tyypillinen tilanne lääketeollisuudessa on, että patentinhaltija lanseeraa pitkän ja kalliin kehitysprosessin jälkeen uuden lääkkeen, jolle se hakee patentin. Kilpaileva geneeristen lääkkeiden valmistaja pyrkii tuomaan oman, patenttia väitetyksi loukkaavan vaihtoehdoisen tuotteensa markkinoille. Rinnakkaisviennin, lääke-markkinoiden tiukan hintasääntelyn ja lääkkeiden vaihtojärjestelmän ansiosta geneerinen valmiste voi jo muutaman viikon sisällä aiheuttaa mittavaa, korjaamatonta vahinkoa patentinhaltijalle.¹³⁹ Tarve nopealle, ennakolliselle suojalle on suuri myös muiden patenttien osalta, koska patentin tehokas hyödyntämisaika voi olla varsin lyhyt, patentin saaminen kestää pitkään mittavien Patentti- ja rekisterihallituksen suorittamien tutkimusten takia, ja

¹³⁹ Hilli & Groop 2011, s. 11; Ficks & Groop 2011, s. 26

patenttioikeudenkäynnit ovat notoorisen pitkäkestoisia, pahimmillaan yli vuosikymmenen mittaisia prosesseja.¹⁴⁰

Kun puhutaan lääkepatentteihin liittyvistä turvaamistoimista, on myös syytä ottaa huomioon aineelliseen patenttisuojaan liittyvät erot. Patentti voidaan patenttilain 3 § mukaan myöntää joko tuotteelle tai menetelmälle, joka täyttää patenttilta vaaditut keksinnöllisyyden ja uutuudellisuuden vaatimukset. Tuotepatentti suojelee tiettyä tuotetta tai ainetta, esimerkiksi lääkkeen vaikuttavaa ainetta, kun taas menetelmäpatentti suojaa ainoastaan sen valmistamiseksi käytettyä menetelmää. Suomessa ei ollut mahdollista saada tuotepatenttia lääkeaineelle ennen vuotta 1.1.1995, jolloin TRIPS-sopimus¹⁴¹ astui voimaan. Tätä ennen Suomessa on myönnetty erityisiä analogiamenetelmäpatentteja uusille lääkeaineille, joissa suojan kohteena on menetelmä, mutta patenttilta vaadittu uutuus ja keksinnöllisyys liittyvät menetelmällä valmistettavaan tuotteeseen, eikä itse menetelmään.¹⁴² Analogiamenetelmäpatentit siis epäsuorasti suojaavat uutta tuotetta eikä varsinaisesti tuotantomenetelmää, ja niillä on ollut hyvin suuri merkitys lääkealalla. Tämän tutkielman kannalta olennainen ero tuote- ja analogiamenetelmäpatenttien välillä on se, että hakijoiden on usein hyvin vaikeaa näyttää, että analogiamenetelmäpatenttia on loukattu, jonka johdosta sekä TRIPS-sopimuksen artiklassa 34 että patenttilain 57 a §:ssä on säädetty niihin sovellettavasta käännetyistä todistustaakasta. Tähän palataan etenkin jaksossa 6.

Patenttiturvaamistoimen edellytyksistä puhuttaessa turvaamistoimen vaara-edellytyksen tutkimisessa ei liene eroja muihin turvaamistoihin. Patenttiin liittyvän turvaamistoimen vaade-edellytyksen näyttäminen taas vaatii, että kantaja saattaa todennäköiseksi, että patentti on pätevä ja että loukkaava esine tai toiminta kuuluu patentin suojapiiriin.¹⁴³ Patentin pätevyyden osalta on Ruotsissa jo pitkään noudatettu pätevyysolettaa.

¹⁴⁰ Oesch et al. 2014, s. 265-266; Ruotsin osalta Andersson 1999, s. 63

¹⁴¹ Asetus Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen ja sen liitesopimusten voimaansaattamisesta sekä näiden eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta (valtiosopimukset 5/1995)

¹⁴² Norrgård & Bruun 2007, s. 680-681; Domeij 1998, s. 92-93

¹⁴³ Oesch et al. 2014, s. 278; Norrgård 2002b, s. 62; Ruotsin osalta Anderson 1999, s. 71

Turvaamistoimi käsitellään summaarisessa prosessissa, jossa ei voida menettelyn kiireellisyydestä ja pinnallisuudesta johtuen lopullisesti tai perusteellisesti tutkia patentilta vaadittua uutuutta ja keksinnöllisyyttä. Patentti on myönnetty perusteellisen tutkimuksen pohjalta, ja täten tuomioistuim voi luottaa rekisteriviranomaisen ammattitaitoon ja tekniseen osaamiseen, ja ottaa patentin pätevyyden annettuna, ellei vastaaja kykene muuta näyttämään.¹⁴⁴ Tämä on sinänsä merkittävää, koska patenttiriitojen yhteydessä tyypillisesti vastaaja haastaa patentin pätevyyden mitättömyyskanteella, joten patentin pätevyys on oikeudenkäynnissä kyseenalaistettu.¹⁴⁵ Patentin pätevyys tulisi tämän näkemyksen mukaan tutkia ja ratkaista lopullisesti vasta pääasian käsittelyn yhteydessä. Myös Suomessa on oikeuskirjallisuudessa suositeltu pätevyysolettaman soveltamista, ja näin on myös oikeuskäytännössä pitkälti tehty.¹⁴⁶

Vaade-edellytykseltä vaadittu toinen elementti, patentin loukkaus, edellyttää, että loukkausesine tai -teko loukkaa patentin suojapiiriä, joka on määritelty patenttivaatimuksissa.¹⁴⁷ Loukkauksen näyttäminen on käytännössä usein muodostunut hyvin ongelmalliseksi etenkin analogiamenetelmäpatenttien osalta käsiteltävien asioiden teknisyyden ja monitulkintaisuuden vuoksi, kun täysimittaista todistelua ei esitetä. Käsiteltävien oikeuksien luonteen vuoksi avoimet kysymykset liittyvät usein pikemminkin oikeuksien sisältöön ja tulkintaan kuin varsinaisiin tosiseikkoihin tai tapahtumainkulkuun: mikä on patenttioikeuden sisältö ja laajuus?¹⁴⁸ Kuten seuraavasta jaksosta näkyy, patenttiturvaamistoimissa keskeisenä ongelmana on ollut nimenomaan oikeuden loukkaukselle asetettu näyttökynnys.

¹⁴⁴ Andersson 1999, s. 60; Bengtsson & Lyxell 2006, s. 44

¹⁴⁵ Oesch et al. 2014, s. 293

¹⁴⁶ Norrgård 2002b, s. 250; Haarmann 2014, s. 233; Korkein oikeus ja alioikeudet ovat kuitenkin olleet pätevyysolettaman suhteen eri linjoilla, ks. jakso 5

¹⁴⁷ Oesch et al. 2014, s. 114

¹⁴⁸ Norrgård 2004, s. 1072

4. Patenttiturvaamistoimen näyttökynnys alioikeuskäytännön valossa

Tämän jakson tavoitteena on tarkastella sitä, minkälaista näyttökynnystä patenttiturvaamistoihin tosiasiallisesti sovelletaan. Turvaamistoimien näyttökynnys on lainsäädännössä ilmaistu löyhästi, ja siihen ei ole esitöissä otettu tarkemmin kantaa muuten kuin ilmaisemalla, että turvaamistovaiheessa vaaditaan pääasiaa vähäisempää todennäköisyysnäyttöä.¹⁴⁹ Patenttiasioihin liittyvien väliaikaisten kieltojen näyttökynnys onkin muodostunut oikeuskäytännön kautta, jota tarkastellaan tässä jaksossa. Jaksossa keskitytään siihen, miten tuomioistuimet ovat tulkinneet turvaamistoimien edellytyksiä, etenkin vaade-edellytystä ja intressivertailua, sekä niiden välistä suhdetta.

Lähtökohtana patenttiturvaamistoimien käsittelyssä on niukka korkeimman oikeuden käytäntö (4.1). Tämän lisäksi Helsingin käräjäoikeus ja hovioikeus ovat antaneet lukuisia ratkaisuja, joissa voidaan nähdä hitaasti kehittyvä, vakiintunut tulkintalinja, joka poikkeaa joiltain osin olennaisesti korkeimman oikeuden linjasta (4.2). Vuoden 2013 syyskuussa patenttiturvaamistoimien käsittely on siirtynyt markkinaoikeudelle, joka oli tämän tutkielman kirjoituspäivään (26.8.2014) mennessä antanut vain muutaman patenttiturvaamistomia käsittelevän ratkaisun (4.3).

4.1 Korkeimman oikeuden käytäntö: KKO 2003:118

Suomen korkein oikeus on antanut vain yhden päätöksen immateriaalioikeudellisista turvaamistoimista. Ratkaisu annettiin 2.12.2003, ja se käsitteli Oy Langh Ship Ab:n OK 7:3:n nojalla hakemaa väliaikaista kielloa, jolla pyrittiin estämään Flinter Groningen B.V:tä jatkamasta väitettyä Langh Shipin patentin ja hyödyllisyysmallin loukkausta. Kyse oli laivan kelojen patentoidusta kuljettamismenetelmästä ja kelapitimestä, jolle oli myönnetty hyödyllisyysmallisuoja (ns. pikkupatentti). Samaan aikaan vastaaja pyrki erillisessä prosessissa osoittamaan, että kyseiset yksinoikeudet olivat pätemättömiä tai mitättömiä, ja toissijaisesti vetosi patenttilain 5 §:n ja hyödyllisyysmallilain 4 §:n

¹⁴⁹ HE 1990/179, s. 17

ulkomaisiin aluksiin liittyviin poikkeussäännöksiin, joiden perusteella oikeutta voitiin hyväksikäyttää ilman loukkausta.

Helsingin käräjäoikeus myönsi turvaamistoimen, viitaten perusteluissaan korkeimman oikeuden aikaisempaan käytäntöön etukäteisnautintatilanteista (KKO 1998:143, KKO 2000:94). Hovioikeus viittasi samaan käytäntöön, mutta katsoi, että korkeimman oikeuden osoittama, etukäteisnautintatilanteissa vaadittu ”huomattavasti suurempi todennäköisyys” kuin takavarikkotilanteiden (KKO 1994: 133-134) ”ei selvästi perusteeton” ei ollut täyttynyt.

Käsitellessään turvaamistomiasiaa korkein oikeus lausui ensiksi, että patentin tai hyödyllisyysmallin perusteella haettu kieltotuomio on sellainen ratkaisu, joka voidaan vahvistaa ulosottolain 3 luvun 1 §:n perusteella. Toisin sanottuna korkein oikeus selvensi, että immateriaaliasiassa annettu väliaikainen kieltä kuuluu OK 7:3:n soveltamisalaan. KKO toisti etukäteisnautintaan liittyvän käytäntönsä perusteluineen, verraten takavarikkoasian ja etukäteisnautinnan näyttökynnystä samalla tavalla kuin hovioikeus.

Hovioikeuden ja korkeimman oikeuden ratkaisujen välissä patentti- ja rekisterihallituksen (PRH) valituslautakunta oli kumonnut Langh Shipin patentin ja oleellisesti rajoittanut hyödyllisyysmallia. Patenttioikeuden osalta korkein oikeus totesikin ratkaisussaan lyhyesti, ilmeisesti *prima facie* PRH:n valituslautakunnan päätöksen perusteella, että hakija ei ollut osoittanut oikeutta riittävän todennäköiseksi. Korkein oikeus ilmeisesti katsoi, että pätevyysolettaa joko ei sovelleta tai sitten se ei ole vahva, koska PRH:n valituslautakunnan päätös ei ollut tullut lopulliseksi. Itse asiassa korkeimman oikeuden ratkaisun jälkeen Korkein hallinto-oikeus lopulta kumosikin (4.5.2005¹⁵⁰) PRH:n valituslautakunnan päätöksen, ja patentti todettiin päteväksi.

Hyödyllisyysmallioikeutta käsiteltiin perusteellisemmin. Korkein oikeus totesi ensinnäkin, että summaarisessa käsittelyssä ei voida varsinaisesti tutkia, loukkaako vastaaja hakijan hyödyllisyysmallioikeutta tai täytyvätkö hyödyllisyysmallilain 4 §:n edellytykset. KKO

¹⁵⁰ KHO 2005:1054

katsoi, ettei turvaamistoimea voitu myöntää, koska vaade-edellytys ei täyttnyt. Päätöksen perusteluissa tuomioistuin totesi, että ”jo Flinterin ja Wijnnen vetoamien seikkojen vuoksi Langh Shipin voimassaolevan hyödyllisyysmallioikeuden loukkaaminen on tullut niin epävarmaksi, ettei Langh Ship ole Korkeimman oikeuden harkinnan mukaan saattanut oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3:ssä tarkoitetulla tavalla todennäköiseksi, että sillä olisi Flinteria ja Wijnneä vastaan voimassaolevaan hyödyllisyysmallioikeuteensa perustuva oikeus.”

Ratkaisu oli monella tapaa erikoinen. Riita liittyi yhtäältä immateriaalioikeuksien pätevyyteen ja toisaalta lainsäädännössä olevien poikkeuksien tulkintaan eikä sinänsä tosiasiakysymyksiin tai siihen, oliko oikeuksia loukattu vai ei. Toiseksi vaade-edellytyksen katsottiin jääneen täyttymättä jo vastaajan kiistämisen ja väitteiden perusteella; tämä on sinänsä ymmärrettävää prosessissa, jossa ei esitetä varsinaista todistelua, mutta käytännössä asia ilmeisesti lähtökohtaisesti tuomitaan hakijan vahingoksi, jos tosiasia- tai jopa oikeuskysymykset ovat riittävän riitaisia tai epäselviä. Aikaisemman linjansa mukaisesti korkein oikeus ei ottanut lainkaan kantaa vaaraedellytykseen tai intressivertailuun, koska turvaamistoimi oli kaatunut jo vaade-edellytyksen puuttumiseen. Esittelijä ja yksi tuomari jättivät eriävän mielipiteen, jonka mukaan vaade-edellytys olisi täyttnyt muun muassa siksi, että tuomioistuimella oli TRIPS-sopimuksen 41 ja 50 artiklojen nojalla velvollisuus varmistaa, että teollisuus oikeuksien suojaksi oli saatavilla tehokkaat oikeussuojakeinot, mukaan lukien turvaamistoimen kautta hankittava väliaikainen kiello. Hakemus olisi kuitenkin heidän mielestään kaatunut intressivertailun tuloksena.

4.2 Helsingin hovioikeuden patenttiturvaamistoimiin liittyvä käytäntö

Helsingin hovioikeus on vuosien aikana antanut kymmeniä patenttiturvaamistoimiin liittyviä päätöksiä. Tässä jaksossa käydään läpi KKO 2003:118 jälkeisiä ratkaisuja. Otanta on suhteellisen kattava, ja tapaukset on valikoitu siten, että kaikki patenttiturvaamistoimien näyttöratkaisuun liittyvät erityispiirteet tulevat edustavasti esille.

4.2.1 HelHO 2004-2005: ei yhtenäistä linjaa

Langh Shipin jälkeisestä oikeuskäytännössä näkee, että KKO 2003:118 ei ole antanut Helsingin käräjä- ja hovioikeudelle riittäviä tulkintaohjeita käsitellä patenttiasioihin liittyviä väliaikaisia kieltoja, koska hovioikeuden ensimmäisissä ratkaisuissa ei ole yhtäältä seurattu KKO 2003:118 linjauksia eivätkä ne edes keskenään noudata johdonmukaista tulkintalinjaa.

Patenttiin liittyvä turvaamistoimi tuli hovioikeuden arvioitavaksi vuoden 2004 alkupuolella asiassa CCPI Inc ja Foseco International Ltd v Bet-Ker Oy, jonka Helsingin hovioikeus ratkaisi päätöksellä **1.4.2004/1226**. CCPI oli hakenut väliaikaista kieltä OK 7:3:n nojalla liittyen patenttiin, jolla suojattiin turbulenssia estävää astiaa sekä iskunsuojaa. Ilmeisesti tuote oli jo tuotu markkinoille, joten väliaikaisella kiellolla pyrittiin estämään väitetyn loukkauksen jatkuminen. Bet-Ker oli samanaikaisesti tehnyt mitättömyysväitteen patenttia vastaan. Käräjäoikeus ei ollut myöntänyt turvaamistoimea, ja oli perusteluissaan noudattanut päinvastaista järjestystä kuin korkein oikeus: vaaraedellytys ei ollut käräjäoikeuden mielestä täyttynyt, ja intressivertailun nojalla turvaamistoimi olisi aiheuttanut kohtuutonta haittaa vastaajalle; vaade-edellytystä ei käytännössä käsitelty lainkaan.¹⁵¹

Hovioikeus vetosi päätöksessään jo tutuksi tulleeseen, etukäteisnautintaan liittyvään käytäntöön (KKO 1998:143, KKO 2000:94, KKO 2003:118), ja totesi, että tapauksessa oli kyse etukäteisnautinnasta, jolloin sovellettiin vaade-edellytyksen osalta korotettua näyttökynnystä verrattuna takavarikkoasiaan. Itse vaade-edellytystä ei kuitenkaan perusteluissa juurikaan käsitelty, vaan hovioikeus lähinnä totesi, että vaaraedellytys täyttyi, mutta muilta osin vahvisti käräjäoikeuden päätöksen. Intressivertailun osalta vastaajalle katsottiin aiheutuvan kohtuuttomia vahinkoja, eikä hakijalle katsottu tulevan mainittavaa hyötyä turvaamistoimesta. Intressivertailua ei perusteltu mitenkään, todettiin vain että tähän lopputulokseen oli päädytty ”asiassa esitetyn perusteella”.

¹⁵¹ HelKÄO 03/25983

Perusteluiden johtopäätöksissä hovioikeus liitti intressivertailun näyttökynnykseen tavalla, jossa voidaan nähdä yhteneväisyyksiä Norrgårdin ehdottamaan keinulautamalliin, jossa vertaillaan väärän päätöksen asianosaisille aiheuttamaa haittaa: ”Hovioikeus katsoo ottaen huomioon asian ratkaisun lopputuloksesta asianosaisille mahdollisesti koituvat edut ja haitat, etteivät CCPI ja Foseco ole saattaneet riittävällä tavalla todennäköiseksi, että niillä olisi Bet-Keriä vastaan CCPI:n voimassaolevaan patenttiin perustuva oikeus”. Toisaalta vaade-edellytystä on käsitelty ratkaisussa niin niukasti, että päätös tehtiin mahdollisesti pelkästään intressivertailun perusteella.

Myöhemmin samana vuonna Helsingin hovioikeus antoi ratkaisun **8.7.2004/2701** asiassa Beecham Group plc ja GlaxoSmithKline Oy v Oy Hexal Ab, joka koski alkuperäislääkkeelle myönnettyä menetelmäpatenttia, jota Hexalin geneerinen lääkevalmiste väitetysti loukkasi. Hovioikeus vahvisti kaikilta osin käräjäoikeuden päätöksen ilman minkäänlaisia perusteluja, ilmeisesti siksi, että käytännössä kaikki hovioikeuteen tuotu uusi materiaali oli prekludoitunut¹⁵². Käräjäoikeus oli puolestaan vedonnut edellä mainittuun etukäteisnautintakäytäntöön, ja vaade-edellytyksen osalta lausui, että ”Asiassa osapuolten esittämät asiantuntijalausunnat patentin loukkauksesta ovat keskenään täysin ristiriitaiset. Tästä syystä asia on oikeudellisesti epäselvä.” Intressivertailua tai vaaraedellytystä ei käsitelty lainkaan.¹⁵³ Ratkaisu on mitäänsanomaton, mutta siinä on sinänsä nähtävissä lääkepatenttiturvaamistoimien suuret linjat: hakijalle ongelmallista on nimenomaan menetelmäpatentin loukkaamisen todistaminen, ja pelkkä tilanteen epäselvyys tai riittävyys useimmiten johtaa siihen, että vaade-edellytys ei täyty.

Ratkaisussa **1.3.2005/706**, AB Hässle ja AstraZeneca Oy v Novartis Finland Oy, hovioikeudella oli jälleen arvioitavana lääkkeeseen liittyvä analogiamenetelmäpatentti, jota geneerinen valmiste väitetysti loukkasi. Kantaja oli hakenut väliaikaista kieltoa patenttilain 68 §:n nojalla, jonka osalta hovioikeus totesi OK 7:3:seen liittyvän käytännön

¹⁵² Oikeudenkäymiskaaren 25 luvun 17 §:n nojalla hovioikeudessa riita-asiassa ei voida vedota seikkoihin, joita ei ole tuotu esille käräjäoikeusvaiheessa, paitsi jos kyseisiin seikkoihin ei olisi voitu vedota käräjäoikeusvaiheessa tai on muu pätevä syy vedota niihin vasta hovioikeudessa. Melkein kaikissa hovioikeuden ratkaisuissa, joihin tutkielmassa viitataan, on tuotu hovioikeuteen uutta materiaalia, joka on usein jätetty huomiotta preklusioon vedoten

¹⁵³ HeKÄO 03/14584

ja edellytykset soveltuvan yhtäläisesti. Hovioikeuden ratkaisussa ei tosin mainittu etukäteisnautintaa, johon kuitenkin viitattiin käräjäoikeuden päätöksessä, johon valitus perustui.

Ratkaisun ehkä mielenkiintoisin anti liittyy todistustaakkaan. Kantaja oli väittänyt, että patenttilain 57 a §:ssa säädetty, analogiamenettelmäpatentteihin sovellettava käännetty todistustaakka vaikuttaisi myös niihin liittyvissä turvaamistoimissa. Hovioikeus katsoi, ”ettei patenttilain edellä selostettua säännöstä käänteisestä todistustaakasta ole sovellettava vielä väliaikaista kieltoa tai sitä tarkoittavaa turvaamistointa koskevissa, pääasiallisia summaarisemmin tutkittavissa asioissa. Väliaikaista oikeussuojaa koskevissa asioissa todistustaakan on katsottava kuuluvan lähtökohtaisesti suojaa hakevalle asianosaiselle, mitä johtopäätöstä myös oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n sanamuoto ’jos hakija saattaa todennäköiseksi’ osaltaan tukee. Hakijan vaikeudet esittää selvitystä vastapuolensa valmistusmenetelmistä ja toisaalta vastapuolen mahdollisuudet vastaselvityksen esittämiseen liike- ja yrityssalaisuuksiaan enemmän paljastamatta voidaan tästä huolimatta ottaa huomioon turvaamistoimen vaade-edellytyksen täyttymistä vapaan todistusharkinnan mukaan arvioitaessa.”

Tähän ratkaisuun on viitattu useissa myöhemmissä käräjäoikeuden ja hovioikeuden ratkaisuissa liittyen patenttilain 57 a §:n käännetyn todistustaakan soveltamiseen turvaamistoimiasioissa. Alioikeuksien yleensä hyvinkin niukoista perusteluista johtuen on kuitenkin vaikea arvioida mitä itsenäistä merkitystä tällä tulkintasuosituksella on, kun analogiamenettelmäpatentteihin liittyviä turvaamistoimia ei kuitenkaan ole usein myönnetty nimenomaan sen johdosta, että vaade-edellytyksen näyttökynnys ei ole täyttynyt. Näin kävi tässäkin tapauksessa, sillä hovioikeus päätyi toteamaan, että vaade-edellytys ei täyttynyt, koska vastaajan esittämien väitteiden ja selvityksen johdosta loukkausta ei ollut saatettu riittävän todennäköiseksi. Myöntävästä ratkaisusta katsottiin myös potentiaalisesti aiheutuvan merkittävää haittaa vastaajalle, joka osaltaan vaikutti siihen, että hovioikeus vahvisti käräjäoikeuden hylkäävän päätöksen. Intressivertailun tarkka suhde vaade-edellytykseen jäi kuitenkin epäselväksi. Käräjäoikeus ei ollut arvioinut

lainkaan vaaraedellytystä tai tehnyt intressivertailua, mutta hovioikeus kävi läpi kaikki kolme edellytystä.¹⁵⁴

Yhteenvedona voidaan sanoa, että ennen vuotta 2006 Helsingin hovioikeus ei ole juurikaan myöntänyt patenttiasioissa turvaamistoimia, ja patenttiturvaamistoimien edellytyksiä ei ole käsitelty johdonmukaisella tavalla.

4.2.2 HelHO 2006-2009: tulkintalinja vakiintuu

Myöhemmissä hovioikeuden ratkaisuissa linja on vakiintunut, ja päätösten normien tulkintaa ja turvaamistoimen edellytyksiä koskeva osio on käytännössä identtinen. Noudatettu linja ilmenee muun muassa päätöksestä **16.2.2006/421**, jossa Warner-Lambert Company LLC yhdessä Pfizer Oy:n kanssa haki turvaamistoimella väliaikaista kieltoa Ranbaxy Laboratories Limitediä vastaan. Kyseessä oli tuttu asetelma, menetelmäpatentilla suojattu atorvastatiinituote Lipitor, alkuperäislääke, jota Ranbaxyn geneerinen valmiste väitetysti loukkasi.

Hovioikeus ensin selosti korkeimman oikeuden käytännön (verraten etukäteisnautintatilanteita KKO 1994:132-133 mukaisiin takavarikkoasioihin), ja totesi sitten, että turvaamistoimen tutkiminen on summaarista, eikä sen yhteydessä kuulu tutkia esimerkiksi sitä, onko hakijan oikeutta loukattu tai ei. Tämä sama selostus löytyy sanatarkasti lähes kaikista myöhemmistä hovioikeuden turvaamistoimiratkaisuista. Sitten oikeus lausui, että tutkittaessa sitä, täyttyykö vaade-edellytys, ”on harkinnassa otettava lähtökohdaksi Pfizerin patenttioikeuden voimassaolo ja sen jälkeen tulee tarkastella, onko olemassa seikkoja, jotka puhuvat oikeuden ja sen loukkauksen puolesta tai sitä vastaan.” Toisin sanoen sovelletaan patentin pätevyysolettaa, ja sitten tarkastellaan itse loukkauksen todennäköisyyttä. Yhtenä loukkausta vastaan puhuvana tekijänä oli mainittu se, että kyseessä oli menetelmäpatentti, jolloin hovioikeuden mukaan lääkeaine voitaisiin valmistaa monella eri menetelmällä loukkaamatta Pfizerin patenttia. Tässä tapauksessa kuitenkin katsottiin, että oli jossain määrin todennäköisempää, että oikeutta loukattaisiin

¹⁵⁴ HelKÄO 04/17697

kuin ei. Myöntävään ratkaisuun päädyttiin ehkä siksi, että kovaa näyttöä oli kerrankin saatavilla: oikeudelle oli toimitettu DMF-asiakirjoja¹⁵⁵, joista voitiin päätellä, että tuote todennäköisesti loukkaisi patenttia. Myös intressivertailun katsottiin puoltavan turvaamistoimen myöntämistä, koska geneerisiä valmisteita ei ollut tuotu markkinoille, jolloin Ranbaxyn vahingojen katsottiin jäävän pieniksi. OK 7:11 mukaisen hakijan ankara vastuun katsottiin myös estävän kohtuuttoman haitan syntyminen.

Samana päivänä annettiin toinen päätös, **16.2.2006/424**, jossa Pfizer haki väliaikaista kieltoa Hexalia vastaan. Jutussa oli kyse toiselle alkuperäislääkkeelle myönnetystä menetelmäpatentista. Hovioikeus toisti sanatarkkaan tulkintansa OK 7:3:sen soveltamisesta etukäteisnautintatilanteessa (OK 7:1 ja OK 7:3 oikeuskäytännön vertaaminen, summaarinen asia jossa ei varsinaisesti tutkita onko oikeutta loukattu, lähtökohtana patentin pätevyys). Se, että patentti oli menetelmäpatentti, katsottiin jälleen seikaksi, joka puolsi turvaamistoimen hylkäämistä. Tällä kertaa puolesta-ja-vastaan arvio ei päättynyt Pfizerin eduksi: ”Edellä kerrottujen seikkojen johdosta hovioikeus katsoo olevan vähintään yhtä mahdollista, että Hexalin edellä kerrottu menetelmä ei loukannut Pfizerin voimassa ollutta patenttioikeutta kuin että loukkaus olisi tapahtunut. Näin ollen hovioikeus katsoo, että Hexalin vetoamien seikkojen johdosta Pfizerin hakemusta tehtäessä voimassa olleen patenttioikeuden loukkaaminen on tullut epävarmaksi.” Tästä voidaan päätellä, että tasan 50 % todennäköisyys ei hovioikeuden näkemyksen mukaan riittänyt ylittämään näyttökynnystä. Myös intressivertailun katsottiin johtavaan kohtuuttomaan haittaan, lähinnä sen takia, että tuote oli jo saatettu markkinoilla, ja koska Pfizer oli ollut tietoinen uhkaavasta loukkauksesta niin pitkään, että se olisi voinut hakea turvaamistoimea ennen markkinoille tuloa. Hakijan passiivisuus ilmeisesti katsottiin sen vahingoksi, joka vastaa oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä Suomessa¹⁵⁶ ja Ruotsissa¹⁵⁷.

¹⁵⁵ DMF = drug master file, lääkkeeseen ja sen valmistamiseen liittyvä seloste, joka pitää toimittaa Suomessa lääkelaitykselle, jotta voitaisiin saada myyntilupa

¹⁵⁶ Norrgård 2009a

¹⁵⁷ Bengtsson & Lyxell 2006, s. 179

Vahva patentin pätevyysolettama voidaan myös nähdä ratkaisussa **26.10.2006/3216**, joka liittyi Teknowaren valaisinjärjestelmän patenttiin, jota Planwaren tuote oli väitetysti loukannut. Tässä tapauksessa loukkaus oli sinänsä kiistaton, ja asiassa oli riitaista ainoastaan patentin pätevyys. Planware olikin pääasian yhteydessä nostanut mitättömyyskanteen, vedoten siihen, että patentoidulta tuotteelta puuttui vaadittu uutuus ja keksinnöllisyys. Hovioikeus toisti tutun etukäteisnautintaan ja tutkinnan summaarisuuteen liittyvän selostuksen, ja totesi, että ”pelkästään patentin mitätöintikanteen nostaminen tilanteessa, jossa patentin loukkaus on sinänsä riidaton, ei voi johtaa siihen, etteivätkö edellytykset oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n mukaisen turvaamistoimen antamiselle olisi olemassa.” Hovioikeus hyväksyi sellaisenaan käräjäoikeuden päätöksen ja perustelut intressivertailusta, joten turvaamistoimi vahvistettiin käytännössä pelkästään pätevyysolettan perusteella.

Seuraavana vuonna käsiteltiin uutta Pfizerin Lipitor-lääkeaineen suojaksi haettua turvaamistoimea Ranbaxyn geneeristä lääkeainetta vastaan ratkaisussa **28.11.2007/3867**. Asiassa oli aiemmin myönnetty turvaamistoimi, mutta se oli peruttu, koska käräjäoikeus oli pitänyt asiaa ennenaikaisena. Hovioikeus kumosi käräjäoikeuden päätöksen, ja katsoi, että turvaamistoimi tuli myöntää käytännössä samoin perustein kuin ratkaisussa 16.2.2006/421. Ratkaisu on siinä mielessä merkittävä, että hovioikeus mainitsi ensimmäistä kertaa TRIPS-sopimuksen artiklassa 41 mainitun vaatimuksen tehokkaasta oikeussuojasta sekä artiklan 50 edellyttämän mahdollisuuden saada väliaikainen kieltä ennakkoon teollisoikeuksien loukkausten varalle, johon esittelijä ja eriävän mielipiteen jättänyt oikeusneuvos olivat vedonneet jo ratkaisussa KKO 2003:118. TRIPS-sopimus tuli huomioida OK 7:3:n tulkinnassa, tosin hovioikeus vetosi tässä vaiheessa TRIPS-sopimuksen mukaiseen tulkintaan vain siltä osin, että kantajalla tuli olla mahdollisuus saada väliaikainen kieltä jo ennakkoon, ei vasta loukkauksen alettua.

Saman vuoden joulukuussa Helsingin hovioikeus antoi ratkaisun **17.12.2007/4151**, jossa se käsiteli Oy Plusdial Ab:n turvaamistoimea INA Finland Oy:tä vastaan, jolla pyrittiin väliaikaisesti kieltämään INA Finlandin väitetysti menetelmäpatenttia loukkaavan kännykkälippupalvelun käyttö. Hovioikeus hyväksyi vaade-edellytyksen osalta

käräjäoikeuden näkemyksen, jonka mukaan näyttökynnystä ei ollut ylitetty, kun oli vähintään yhtä todennäköistä, että patenttia ei loukattu kuin että sitä loukattiin; eli tasan 50 % ei jälleenkään riittänyt. Intressivertailun osalta hovioikeus lisäksi totesi, että INA Finlandin voimassaoleva ja vaikeasti keskeytettävä palvelusopimus HKL:n kanssa merkitsi sitä, että turvaamistoimesta olisi aiheutunut kohtuutonta haittaa vastaajalle sekä kolmannelle osapuolelle, Helsingin kaupungille. Tämä on sinänsä erikoinen perustelu, koska oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n 2 momentissa puhutaan intressivertailun osalta ainoastaan vastapuolelle, ei kolmansille aiheutuvasta kohtuuttomasta haitasta.

Seuraavan vuoden maaliskuussa Helsingin hovioikeus antoi kaksi ratkaisua, **19.3.2008/756** ja **19.3.2008/759**, jotka käsittelivät samaan AstraZenecan bikalutimidi lääkevalmisteen analogiamenettelmäpatenttiin liittyviä turvaamistoimia kahta geneeristä valmistajaa, ratiopharm Oy:ta ja Avansor Pharma Oy:ta vastaan. Ratkaisut ovat käytännössä identtisiä, ja niissä on toistettu hovioikeuden perinteinen etukäteisnautintaan, summaariseen tulkintaan ja patentin pätevyysolettamaan liittyvä tulkintalinja. Ratkaisussa 19.3.2007/759 on jossain määrin huomioitu näyttömahdollisuudet vaade-edellytystä harkittaessa: se, että ratiopharm olisi voinut kirjelmöintivaiheessa esittää omaan valmisteeseensa liittyvät DMF-asiakirjat mutta ei ollut tehnyt niin, katsottiin hakijan oikeutta puoltavaksi tekijäksi. Se, että kyseessä oli menettelmäpatentti katsottiin puhuvan oikeuden todennäköisyyttä vastaan siitä huolimatta, että hovioikeus perusteluissa ilmoitti ”ottavansa huomioon” patenttilain 57 a §:n käänteisen todistustaakan harkitessaan vaade-edellytyksen täyttymistä. On muutenkin erikoista, että hovioikeuden perustelut ovat samoja kuin tavallisten menettelmäpatenttien kohdalla (geneerinen lääke voidaan valmistaa usealla eri menettelmällä loukkaamatta patenttia) siitä huolimatta, että analogiamenettelmäpatentissa suojan kohteena on ainakin epäsuorasti nimenomaan lääkeaine eikä valmistusmenetelmä. Lääkeaineen valmistaminen eri menettelmällä saattaa siis itse asiassa johtaa patentin loukkaukseen.

Vaade-edellytys ei kummassakaan tapauksessa täyttynyt, koska väitteet ja asiantuntijalausunnat puolesta ja vastaan olivat ristiriitaisia. Näissä ratkaisuissa on

ensimmäistä kertaa määritelty hovioikeuden etukäteisnautintatilanteissa soveltama näyttökynnys: vaade-edellytys kaatui, koska vastaajan vetoamien seikkojen johdosta hakija ei ollut saattanut todennäköisemmäksi, että oikeutta oli loukattu kuin että sitä ei ollut loukattu. Ratkaisussa oli siis ilmeisesti sovellettu hieman yli 50 % näyttökynnystä. Tästä ratkaisusta ei kuitenkaan itsessään ilmene onko näyttökynnys ollut abstrakti, eli näyttökynnys ei täyttnyt siksi, että tarpeeksi näyttöä ei esitetty, vai oliko näyttökynnys näyttöenemmyysperiaatteen tavalla sidottu jutussa konkreettisesti esitettyyn näyttöön, eli näyttökynnys ei täyttnyt siksi, että hakija ei esittänyt enempää näyttöä kuin vastaaja. Sanamuoto on epämääräinen, ja voidaan tulkita kummin tahansa: joko vastaajan vetoamisten vuoksi päänäytön näyttöarvo heikkeni niin vahvasti, että se ei ylittänyt näyttökynnystä (abstrakti näyttökynnys) tai sitten ratkaisevaa oli se, että hakija ei saattanut omaa vaihtoehtoaan todennäköisemmäksi kuin sen, mitä vastaaja oli esittänyt (näyttöenemmyysperiaate).

Intressivertailun osalta ratkaisu oli erikoinen: vaikka hovioikeus totesi, että vastaajalle aiheutuu turvaamistoimen myöntämisestä pienempi haitta kuin hakijalle sen kieltämisestä, niin vastaajalle olisi aiheutunut ”hovioikeuden harkinnan mukaan turvaamistoimen myöntämisestä turvattavaan etuun nähden kohtuutonta haittaa”. Eriävässä mielipiteessä aiheellisesti kritisoitiin tätä päätelmää, joka vaikuttaa yksinkertaisesti virheelliseltä: missään muussa hovioikeuden ratkaisussa ei ole päätelty, että intressivertailun ollessa kantajalle edullinen voitaisiin puhua vastaajalle aiheutuvasta kohtuuttomasta haitasta. Ajatus vaikuttaa jo terveen järjen vastaiselta. Joka tapauksessa turvaamistoimia ei myönnetty.

Toukokuussa hovioikeus antoi ratkaisun **23.5.2008/1446** turvaamistoimesta liittyen toiseen AstraZenecan menetelmäpatenttiin, jolla suojattiin ketiapiinivalmisteita. Hovioikeuden ratkaisussa toistettiin aikaisempi linja kaikilta osin, mukaan lukien hieman yli 50 % näyttökynnys, jonka mukaan hakijan olisi tullut saattaa patentin loukkaus todennäköisemmäksi kuin että sitä ei loukattu. Tässäkään tapauksessa turvaamistoimea ei myönnetty, koska vaade-edellytys ei täyttnyt.

Aikaisempi käräjäoikeuden ratkaisu, jossa turvaamistoimea ei myöskään myönnetty, sisälsi perusteluissa OK 7:3:n edellytyksiin ja etukäteisnautintaan liittyvän pitkän ja yksityiskohtaisen listan viittauksia oikeuskirjallisuuteen ja lain esitöihin (ml. Havansin ja Norrgårdin kirjoitukset), joka on kopioitu suoraan lukuisiin myöhempiin käräjäoikeuden ratkaisuihin. Intressivertailun sanamuoto viittasi Norrgårdiin väitöskirjassa ehdotettuun haittavertailuun siinä mielessä, että päätöksessä tulisi käräjäoikeuden mukaan punnita väärän päätöksen osapuolille aiheuttavia haittoja.¹⁵⁸ Norrgårdin keinulautamallia ei kuitenkaan muuten ilmeisesti sovellettu, koska intressivertailua ei yhdistetty vaade-edellytykseen.

Vaade-edellytyksen osalta käräjäoikeus viittasi siihen tosiseikkaan, että Suomen patenttilaki oli syntynyt yhteispohjoismaisen lainvalmistelun tuloksena, ja täten muu pohjoismainen käytäntö tulisi ottaa huomioon. Näyttökynnyksen asettamiseen vaikutti käräjäoikeuden näkemyksessä keskeisesti kaksi Ruotsin Högsta Domstolenin ratkaisua vuodelta 1995, tapaus **Galliano**¹⁵⁹ ja tapaus **Hackman Rörstrand**¹⁶⁰. Etenkin tapaus Hackmanissa, joka liittyi turvaamistoimeen, jolla oli haettu väliaikaista kieltoa myydä tekijänoikeutta väitetysti loukkaavaa astiastoa, määriteltiin yksiselitteisesti immateriaalioikeudellisen turvaamistoimen näyttökynnys: rikkomuksen tulee olla ilmeinen, tai selvästi todennäköisempi kuin ei.¹⁶¹ Samassa tapauksessa oli myös katsottu, että suhteellisuusharkinnalle, eli Suomessa intressivertailulle on sitä vähemmän sijaa mitä todennäköisempi loukkaus on, ja se tulee suorittaa vain jos vaade-edellytys täyttyy.¹⁶² Käräjäoikeus otti suoraan omaksi lähtökohdakseen tapaus Hackmanissa esitellyn tavan tarkastella vaade-edellytystä. Käräjäoikeus siis ilmeisesti tulkitsi korkeimman oikeuden löyhää ”korkeampi kuin selvästi perusteeton” kynnystä yhdessä ruotsalaisen oikeuskäytännön kanssa, ja päätyi korkeaan näyttökynnykseen. Tätä samaa ”selvästi todennäköisempi” linjaa on sovellettu johdonmukaisesti myöhemmissä Helsingin

¹⁵⁸ HelKÄO 07/37504

¹⁵⁹ NJA 1995, s. 635

¹⁶⁰ NJA 1995, s. 631

¹⁶¹ Tosin Norrgård 2002b, s. 139 on katsonut, että Ruotsissa tämä näyttökynnys ei ole missään nimessä ehdoton, vaan tuomioistuin voi soveltaa alemmaa näyttökynnystä, jos vastaajan intressit on muuten otettu huomioon

¹⁶² Tätä näkemystä on tuettu myös ruotsalaisessa oikeuskirjallisuudessa, ks. Bengtsson & Lyxell 2006, s. 178

käräjäoikeuden ratkaisuisa siitä huolimatta, että hovioikeus on samalla johdonmukaisesti soveltanut alemmaa, hieman yli 50 % näyttökynnystä. Käräjäoikeus ei ole perusteluissaan viitannut tähän ristiriitaan ylemmän oikeusasteen tulkinnan kanssa.

Ratkaisussa **13.6.2008/1769** hovioikeus käsitteli jälleen yhtä Pfizerin bicalutamidi analogiamenettelmäpatenttiin liittyvää turvaamistoimea. Päätös oli taas kielteinen, käytännössä samoin perustein kuin aiemmin: vaade-edellytys ei täyttynyt, koska osapuolten todisteina esittämät asiantuntijalausunnat olivat keskenään ristiriitaisia, jolloin vastaajan vetoamien seikkojen vuoksi loukkaus oli saatettu riittävän epävarmaksi. Myös se, että kyseessä oli menettelmäpatentti puhui oikeuden todennäköisyyttä vastaan. Intressivertailussa turvaamistoimea puoltavana seikkana oli huomioitu se, että jos geneeristä valmistetta myydään Suomessa, sillä voi olla rinnakkaisviennin johdosta haitallisia vaikutuksia myös niissä maissa, joissa AstraZenecan bicalutamidivalmiste on suojattu tuotepatentilla. Käräjäoikeuden päätös, johon valitus perustui, oli pitkälti identtinen ketiapiiniratkaisun kanssa, mukaan lukien viittaukset ruotsalaiseen oikeuskäytäntöön ja ”selvästi todennäköisempi” näyttökynnykseen.

Saman vuoden lokakuussa hovioikeus otti ratkaisussa **3.10.2008/2766** kantaa Oy Eli Lilly Ab:n turvaamistoimeen ratiopharmia vastaan. Turvaamistoimea oli haettu analogiamenettelmäpatentilla suojatulle alkuperäiselle lääkevalmisteelle. Itse päätös oli mitäänsanomaton. Hovioikeus hyväksyi käräjäoikeuden päätöksen ja perustelut sellaisenaan, ilmeisesti sen takia, että hovioikeuteen tuotu uusi aineisto joutui laajalti preklusion piiriin. Tämä ratkaisu on kuitenkin hyvin ongelmallinen, koska käytännössä hovioikeus täten vahvisti käräjäoikeuden¹⁶³ ”selvästi todennäköisempi” näyttökynnyksen, vaikka aikaisemmissa hovioikeuden ratkaisuisa hovioikeus on soveltanut selvästi alemmaa, jopa näyttöenemmyyteen viittaavaa näyttökynnystä.

Myös myöhemmissä ratkaisuisa, esimerkiksi **17.6.2009/1587**, Mundipharma Oy v ratiopharm Oy, Helsingin hovioikeus on edellyttänyt kantajan saattavan oikeuden

¹⁶³ HeKÄO 08/8894

loukkauksen ainoastaan todennäköisemmäksi kuin että sitä ei ole loukattu. Turvaamistoimea ei myönnetty, ilmeisesti osittain sen takia, että samaan eurooppapatenttiin, jonka suojaksi turvamaistoimea haettiin, perustuvia turvaamistoimia oli muissa Euroopan maissa hylätty. Vastaajan vetoamien seikkojen johdosta, ja koska patenttiloukkausta ei varsinaisesti voitu tutkia summaarisessa menettelyssä, patentin loukkaaminen oli tullut riittävän epävarmaksi.

Vuosien 2006-2009 aikana Helsingin hovioikeuden kehittämä tulkintalinja on pitänyt myöhemmissä ratkaisuissa. Vaikka ratkaisuihin on tullut uusia elementtejä, on perusmenettely pysynyt samanlaisena, ja esimerkiksi summaarisen tutkinnan, etukäteisnautinnan ja hieman yli 50 % näyttökynnyksen suhteen linja ei sittemmin ole muuttunut.

4.2.3 HelHO 2010-2012: TRIPS ja vahva pätevyysolettama

Helsingin hovioikeus on myöhemmissä ratkaisuissaan pysynyt vakiintuneessa linjassaan mm. etukäteisnautinnan ja summaarisen tulkinnan suhteen, mutta on alkanut korostaa enemmissä määrin Suomen kansainvälis- ja EU-oikeudellisia velvoitteita. Vuoden 2010 keväällä annettiin kaksi pitkälti identtistä ratkaisua, **19.3.2010/740** ja **19.3.2010/741**, joissa käsiteltiin Janssen-Cilag Oy:n turvaamistoimia Actavis Oy:tä ja ratiopharm Oy:tä vastaan liittyen fentanylilääkevalmisteille myönnettyyn menetelmäpatenttiin ja hyödyllisyysmallioikeuteen. Hovioikeus vetosi perusteluissaan TRIPS-soipimuksen 41 artiklan edellytykseen tehokkaasta oikeussuojasta, sekä 50 artiklan nopeaan ja tehokkaaseen väliaikaiseen suojaan, joka Suomessa on toteutettu OK 7 luvun mukaisilla turvaamistoimilla. Hovioikeus totesi, että ”yleisten laintulkintaperiaatteiden mukaan kansallista lakia on tulkittava niin, että Suomen kansainväliset sitoumukset otetaan huomioon. Tämä edellyttää tässä tapauksessa, että oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:ssä tarkoitetun turvaamistoimen myöntämisen edellytyksiä ei tulkita teollis- ja tekijänoikeuksia koskevissa asioissa tarpeettoman tiukasti niin, että Suomen kansainvälisiä sitoumuksia loukattaisiin.”

Lisäksi ratkaisussa vahvistettiin entisestään hovioikeuden aikaisemmassa käytännössä sovellettua pätevyysolettamaa. Patenttihakemus, johon Janssen-Cilagin patentti perustui, oli Euroopan patenttiviraston, joka oli patentin alun perin tutkinut, väiteosaston päätöksellä kumottu.¹⁶⁴ Tästä ja muista vireillä olevista mitättömyys- ja väitemenettelyistä huolimatta hovioikeus totesi, että turvaamistoimimenettelyn lähtökohtana on kuitenkin se, että patentti on pätevä, muun muassa siksi, että väiteosaston päätös ei ollut tullut lainvoimaiseksi. Hovioikeus siis sovelsi huomattavasti vahvempaa pätevyysolettamaa kuin korkein oikeus tapauksessa KKO 2003:118. Actaviksen ja ratiopharmin väitteet perustuivat pitkälti patentin ja hyödyllisyyksimallin väitettyyn pätemättömyyteen tai mitättömyyteen, mutta hovioikeus katsoi, että ne eivät horjuttaneet patentin lähtökohtaista pätevyyttä. Itse loukkauksen tapahtuminen ei ollut yhtäläillä riittävä, joten hovioikeus katsoi, että oli todennäköisempää, että tuotteet loukkasivat patenttia kuin ettei loukkausta ollut tapahtunut.

Intressivertailun osalta oli kyse passiivisuuden merkityksestä; tuotteet olivat olleet markkinoilla jo jonkin aikaa, ja Janssen-Cilag olisi voinut toimia asiassa jo aiemmin. Luonnollisesti markkinoilla olevien tuotteiden kieltäminen johtaisi merkittäviin vahinkoihin vastaajille. Hovioikeus kuitenkin katsoi, että turvaamistoimet eivät aiheuttaisi kohtuutonta vahinkoa, koska patentin ja hyödyllisyyksimallioikeuden suoja-aika oli vasta alkanut, jolloin turvaamistoimen kieltäminen johtaisi immateriaalioikeuksien merkittävään arvон alenemiseen, Janssen-Cilagilla oli OK 7:11 nojalla ankara vastuu vahingoista, ja toisaalta Janssen-Cilagin ”passiivisuudelle” oli ollut hyväksyttävä syy, koska sen oli täytynyt suorittaa aikaa vieviä laboratoriotutkimuksia ennen loukkauksenteen jättämistä. Turvaamistoimet myönnettiin. Myös käräjäoikeus oli aiemmin myöntänyt turvaamistoimet, tosin soveltaen omaa, ongelmallista näyttökynnystään; se oli katsonut, että oli ”selvästi todennäköisempää, että hakijan oikeutta loukataan”.¹⁶⁵

¹⁶⁴ Euroopan patenttisopimuksen 68 artiklan mukaan eurooppapatenttihakemuksen perusteella myönnetty kansalliset patentit katsotaan *ex tunc* mitättömiksi, jos patenttihakemus mitätöidään Euroopan patenttiviraston väitemenettelyssä

¹⁶⁵ HeKÄO 09/16090

Hovioikeuden kesäkuussa antamassa ratkaisussa **10.6.2010/1612**, Actavis v Novartis, toistettiin tuomioistuimen aikaisempia linjauksia muun muassa analogiamenelmäpatentteihin liittyvän käänteisen todistustaakan soveltamisesta turvaamistoimiasioissa ja patentin lähtökohtaisesta pätevyydestä. Ratkaisussa tosin tarkennettiin analogiamenelmäpatentteihin sovellettavan patenttilain 57 a §:n mukaisen käännetyt todistustaakan merkitystä turvaamistoimen vaade-edellytystä tutkittaessa: ”Hakijan vaikeudet esittää selvitystä vastapuolen valmistusmenetelmistä voidaan kuitenkin ottaa näytön riittävyttä arvioitaessa huomioon.” Eli siis menetelmäpatentin erityispiirteet vaikuttanevat näyttökynnystä alentavasti. Toisaalta näyttökynnys ilmaistiin täsmälleen samalla tavalla kuin muissakin hovioikeuden ratkaisuissa, eli hakijan olisi tullut saattaa patentin loukkaus todennäköisemmäksi, kuin että sitä ei ollut loukattu. On siis epäselvää, miten hakijan näyttövaikeudet oli tosiasiallisesti ”otettu huomioon”.

Intressivertailussa taas se, että tuote ei ollut vielä tullut markkinoille vaikutti yhtäältä hakijan eduksi, mutta toisaalta tämän johdosta katsottiin myös, että hakija voisi hakea uudelleen turvaamistoimea myöhemmässä vaiheessa, eli ei ollut pakottavaa tarvetta saada turvaamistoimea juuri tuolloin. Tämä on sinänsä erikoinen linjaus, koska hovioikeuden käytännössä on aiemmin katsottu, että hakijan passiivisuus nimenomaan vaikuttaa intressivertailussa vastaajan eduksi. Jos hakija tosiaan jää odottelemaan, että tuote tulee markkinoille, turvaamistoimen määrääminen voidaan katsoa kohtuuttomaksi. Toisaalta hakemusta ei varsinaisesti hylätty sille perusteella, että se olisi ollut ennenaikainen, jolloin tämän intressivertailuun liittyvän perustelun tarkka merkitys jää epäselväksi.

Tässä tapauksessa hovioikeus katsoi, että turvaamistoimea ei voitu myöntää, koska hakija ei ollut saattanut loukkausta todennäköiseksi. Käräjäoikeus taas oli myöntänyt turvaamistoimen, nimenomaisesti vedoten Norrgårdin ehdottomaan keinulautamalliin. Ottaen huomioon menetelmäpatentteja koskevat näyttöongelmat, käräjäoikeus piti ”keinulautamallin soveltamista tarkoituksenmukaisena k.o. turvaamistoimiasioissa”. Käräjäoikeus myös katsoi, että vapaan todistusharkinnan vallitessa todistustaakka voitiin

menetelmäpatenttiasiaassa kääntää vastaajalle jopa ilman patenttilain 57 a §:n nimenomaista määräystä.¹⁶⁶ Myöntävän päätöksen perusteluissa käräjäoikeus nimenomaisesti liitti vaade-edellytyksen näyttökynnyksen intressivertailuun. Todettuaan ensin, että hakijalle aiheutuisi enemmän haittaa hakemuksen myöntämättä jättämisestä kuin vastaajalle sen myöntämisestä, tuomioistuin totesi, että ”Keinulautamallin mukaan hakijan näyttökynnys on ylitetty”.¹⁶⁷ Näin suoraan keinulautamallia ei ole muussa oikeuskäytännössä sovellettu.

Hovioikeus jatkoi aikaisempaa linjaansa ratkaisuissa **11.6.2010/1659** (Mylan Ab ja Mylan Oy v Novartis AG ja Novartis Finland Oy) sekä **29.9.2010/2545** (Aventis Pharma ja Sanofi-Aventis v Hospira Finland Oy), molemmat tyypillisiä lääkeriitoihin liittyviä turvaamistoimiasioita. Tapauksessa 11.6.2010/1659 Euroopan patenttiviraston väiteosasto oli ei-lopullisella päätöksellä katsonut patenttihakemuksen, johon hakijan patentti perustui, pätemättömäksi, minkä lisäksi samaan hakemukseen perustuvia patenteja oli katsottu mitättömäksi useassa muussa EU:n jäsenvaltiossa. Jälkimmäisessä tapauksessa samaan eurooppapatenttiin perustuva yksinoikeus oli Iso-Britanniassa mitätöity. Kummassakin tapauksessa hovioikeus katsoi, että kyseiset tuomiot eivät horjuttaneet patentin lähtökohtaista pätevyyttä. Molemmat turvaamistoimet myönnettiin, ja hovioikeus lisäksi katsoi, ettei muissa jäsenvaltioissa annetuilla ulkomaisilla tuomioilla ollut itsessään merkitystä patentin pätevyyttä arvioitaessa, mikä on sinänsä järkevä linja, koska patentti on puhtaasti kansallinen oikeus, vaikka patentin edellytykset olisikin alun perin tutkittu Euroopan patenttivirastossa.¹⁶⁸

Loppuvuodesta 2011 Helsingin hovioikeus antoi kaksi turvaamistoimiratkaisua liittyen lääkevalmistaja Lundbeckin essitalopraamivalmisteille myönnettyyn menetelmäpatenttiin, **18.11.2010/3073** sekä **18.11.2010/3075**. Lundbeck oli haeknut

¹⁶⁶ Tämä on sinänsä totta. Käänteinen todistustaakka ei vaadi nimenomaista säännöstä, vaan voi perustua myös oikeuskirjallisuudessa- ja käytännössä vakiintuneisiin tulkintoihin, ks. Klami 1987, s. 80; Virolainen & Martikainen 2010, s. 291, 296. Ongelmalliseksi tämän tulkinnan tekee kuitenkin OK 7:3:sen sanamuoto, jota on tulkittu siten, että todistustaakka asetetaan kantajalle, ks. HE 1990/179 vp, s. 12

¹⁶⁷ HelKÄO 09/44703

¹⁶⁸ Ks. esim Oesch & Pihlajamaa 2003, s. 107-109

väliaikaista kieltoa Tevan ja ratiopharmin geneerisille valmisteille. Hovioikeus toisti vakiintuneen linjansa TRIPSin vaikutuksesta, summaarisesta tutkinnasta ja patentin lähtökohtaisesta pätevydestä. Vaikka loukkaamiskysymys oli sinänsä riitainen, vaade-edellytyksen täyttymisen katsottiin olevan todennäköisempää kuin että loukkausta ei ollut tapahtunut, koska väitetysti loukkaavista valmisteista löytyi dioli-epäpuhtauksia, jotka olivat patentoidulle menetelmälle tunnuksenomaisia. Asiassa oli saatavilla DMF-asiakirjoja, jotka osaltaan saattoivat vaikuttaa siihen, että hovioikeus katsoi loukkauskysymyksen olevan riittävän selkeä, että vaade-edellytys täyttyi. Tevan tuotteet olivat jo saapuneet markkinoille, joten hovioikeus totesi lisäksi, että turvaamistoimen myöntämisestä aiheutuisi huomattavaa taloudellista vahinkoa vastaajalle, mutta toisaalta myöntämättä jättäminen aiheuttaisi hakijalle todennäköisesti taloudellista vahinkoa ja goodwill-arvon menetystä. Kummassakin tapauksessa katsottiin, että turvaamistoimen myöntäminen ei johtanut kohtuuttomaan haittaan, joten väliaikaiset kiellot myönnettiin.

Tapauksessa **5.5.2011/1373** oli kyse Novartiksen fluvastatiinivalmisteelle myönnettyyn tuotepatenttiin liittyvästä turvaamistoimesta Actaviksen geneeristä valmistetta vastaan. Hovioikeus jatkoi tuttua linjaansa: Euroopan patenttiviraston väiteosaston ei-lopullinen päätös, jolla patentti oli mitätöity, ei horjuttanut patentin pätevyysolettamaa, samoin toisten jäsenvaltioiden tuomioistuinten ratkaisut, joissa turvaamistoimia ei ollut myönnetty saman eurooppapatenttihakemuksen perusteella myönnettyjen patenttien suojaksi. Vaade-edellytyksen tulkinnassa hovioikeus vetosi TRIPS-sopimuksen lisäksi myös EU:n täytäntöönpanodirektiiviin¹⁶⁹, jonka mukaan jäsenvaltioiden tulee varmistaa, että patentinhaltijoille on mahdollista saada tehokkaita väliaikaisia kieltoja, Suomessa OK 7:3:n nojalla. Hovioikeus myös totesi, että OK 7:3 mukaisia turvaamistoimia tulee tulkita direktiivin tarkoituksen ja sanamuodon mukaisesti, vedoten EU:n tuomioistuimen käytäntöön¹⁷⁰. Actavis ei ollut ilmeisesti edes kiistänyt patentin loukkausta, joten hovioikeuden todettua, että patenttia ei voitu katsoa mitättömäksi summaarisessa prosessissa, turvaamistoimen vaade-edellytyksen katsottiin täyttyvän. Intressivertailussa

¹⁶⁹ Direktiivi 2004/48/EY

¹⁷⁰ Etenkin tapaus *Marleasing* (C-106/89), jossa ensiksi ilmaistiin EU-oikeuden tulkintavaikutus kansalliseen lainsäädäntöön, sekä tapaus *Promusicae* (C-275/06), jossa vahvistettiin täytäntöönpanodirektiivin tulkintavaikutus

hakemusta puoltavana tekijänä mainittiin etenkin se, että geneerinen tuote voisi jo lyhyessä ajassa aiheuttaa peruuttamatonta vahinkoa hakijalle johtuen markkinoiden rakenteellisesta muuttumisesta markkinoilletulon seurauksena.¹⁷¹ Turvaamistoimi myönnettiin.

Valituksen perusteena oleva käräjäoikeuden päätös oli siinä mielessä mielenkiintoinen, että siinä otettiin nimenomaisesti kantaa KKO 2003:118 ja myöhemmän oikeuskäytännön eroihin patentin pätevyysolettaman osalta. Käräjäoikeus painotti, että ei-lopullinen väiteosaston päätös ei horjuttanut patentin pätevyyttä summaarisessa prosessissa, koska kesken olevassa väitemenettelyssä annettu päätös voi osoittautua tosiasiapohjaltaan virheelliseksi. Käräjäoikeus viittasi hovioikeuden käytäntöön, verraten sitä muun muassa KKO 2003:118:seen.¹⁷² Merkitys on selvä: korkein oikeus teki hätiköidyn ratkaisun ei-lopullisen PRH:n valituslautakunnan päätöksen perusteella, joka myöhemmin kumottiin korkeimmassa hallinto-oikeudessa. Sen lisäksi, että korkeimman oikeuden päätöksestä ei ollut merkittävää tulkinta-apua alemmille oikeusasteille, se oli jopa nostettu varoittavaksi esimerkiksi!

Saman vuoden joulukuussa Helsingin hovioikeus käsitteli jälleen Lundbeckin essitalopraamivalmisteeseen liittyvää menetelmäpatenttia ratkaisussa **9.12.2011/3622**. Tällä kertaa turvaamistoimea ei myönnetty, ilmeisesti sillä perusteella, että turvaamistoimioikeudenkäynnin piiriin oli tuotu uusia tietoja valmistusmenetelmien välisistä eroista, jotka horjuttivat dioli-epäpuhtauksien merkitystä todisteina patentin loukkaamisesta. Vaade-edellytys oli saatettu riittävän epävarmaksi, että se jäi täyttymättä. Hovioikeus poikkesi siinä mielessä yleisestä linjastaan, että vaaraedellytystä tai intressivertailua ei mainittu perusteluissa.

Vuonna 2012 hovioikeus antoi kaksi ratkaisua, jotka eivät liittyneet lääkevalmisteisiin: ensimmäisessä (**13.3.2012/676**), Mohinet Oy v Megalock Oy, oli kyse lukolle myönnetystä

¹⁷¹ Tämä näkemys vastaa oikeuskirjallisuudessa esitettyä, mm. Hilli & Groop 2011, s. 11

¹⁷² HeIKÄO 10/35908

tuotepatentista. Vastaaja oli haastanut patentin pätevyyden, mutta ei ilmeisesti itse patentin loukkausta. Hovioikeuden linjan mukaisesti turvaamistoimi myönnettiin, koska patenttia ei ollut hallinnollisessa menettelyssä lopullisella päätöksellä todettu pätemättömäksi. Haittavertailussakin päädyttiin puoltamaan turvaamistoimea siitä huolimatta, että tuote oli jo tullut markkinoille ja siten turvaamistoimi johtaisi taloudellisiin vahinkoihin vastaajalle. Hakijan ankara vastuu ja se, että patentin suoja-aika olivat vasta alkaneet, katsottiin vaikuttavan intressivertailussa hakijan eduksi. Tapauksessa **21.12.2012/3509**, Suomen Linjaraivaus Oy v Eltel Networks Oy, taas turvaamistoimea ei myönnetty, koska Suomen Linjaraivaus peruutti valituksensa. Käräjäoikeus oli aikaisemmin myöntänyt turvamaistoimen väliaikaisena, joskin soveltaen näyttökynnystä ”selvästi todennäköisempi” ruotsalaisen oikeuskäytännön perusteella. Etukäteisnautintaa sovellettiin siitä huolimatta, että kyseessä oli väliaikainen turvaamistoimi, eli hakemusta käsiteltiin kuulematta vastaajaa, ja pääasiaa ei ollut vielä saatettu vireille.¹⁷³

4.2.4 HelHO 8.1.2013/58: käräjäoikeus soveltaa väärää näyttökynnystä

Helsingin hovioikeuden ratkaisu **8.1.2013/58** asiassa Lundbeck v Sandoz, joka on yksi hovioikeuden viimeisistä patenttiturvaamistoimiratkaisuista käsittelyjen siirryttyä markkinaoikeuteen, ansaitsee erityistä huomiota. Kyseisessä tapauksessa, joka liittyi jälleen Lundbeckin essitalopraamimenetelmäpatenttiin, käräjäoikeus oli ilman minkäänlaisia perusteluja ilmoittanut, että Lundbeckin tulisi näyttää vaade-edellytys ”selvästi todennäköisemmäksi” kuin että loukkausta ei ollut tapahtunut.¹⁷⁴ Hovioikeus lausui, että käräjäoikeus oli näyttänyt edellyttäneen reilusti yli 50 prosentin todennäköisyyttä loukkauksen tapahtumisesta. Hovioikeus totesi, etteivät lain sanamuoto tai korkeimman oikeuden ratkaisut tukeneet näin vahvaa näyttövaatimusta ja vahvisti, että hovioikeuden käytännön mukaan riitti, että loukkauksen tapahtuminen katsottiin olevan todennäköisempää kuin ettei loukkausta ollut tapahtunut. Tämä on sinänsä

¹⁷³ HelKÄO 12/28563

¹⁷⁴ HelKÄO 12/35325

järkevä päätelmä, tosin ratkaisun ajankohta on erikoinen. Hovioikeuden on täytynyt olla tietoinen siitä, että käräjäoikeus oli jo vuosikausia soveltanut samaa, ”selvästi todennäköisempi” näyttökynnystä, ilman että hovioikeus oli puuttunut asiaan aikaisemmin.¹⁷⁵

Nojaten esittämäänsä, vain hieman yli 50 % näyttökynnykseen, hovioikeus katsoi tässä tapauksessa vaade-edellytyksen täyttyneen, ja selvensi edelleen patenttilain 57 a § vaikutusta menetelmäpatentteihin liittyvien turvaamistoimien vaade-edellytystä tutkittaessa. Hovioikeus lausui, että säännös oli otettu lakiin patentinhaltijan suojaksi, koska vastapuolen käyttämää menetelmää oli usein vaikea näyttää toteen. Vaikka säännös ei sinänsä soveltunut ennen pääasian käsittelyä, ei sen johdosta patentinhaltijalta voitu edellyttää erityisen vahvaa näyttöä väitetyn patentinloukkauksen aiheuttavasta menetelmästä myöskään turvaamisvaiheessa. Lisäksi intressivertailu puolsi turvaamistoimen myöntämistä, vaikka Sandozille aiheutuisikin ylimääräisiä kustannuksia turvaamistoimen myöntämisestä.

Hovioikeuden oikeuskäytännössä vuodesta 2010 eteenpäin on pitkälti pysytty aikaisemmassa linjassa, mutta aineelliseen patenttioikeuteen ja kansainvälisiin oikeuslähteisiin, esimerkiksi TRIPS-sopimukseen ja EU:n täytäntöönpanodirektiiviin on viitattu enenevissä määrin. Vaikka hovioikeuden oikeuskäytäntöä voidaan monelta osin kritisoida, jätti Helsingin hovioikeus kuitenkin markkinaoikeudelle perintönä pitkän ja vakiintuneen tulkintaperinteen, jossa joiltain osin ansiokkaastikin otettiin huomioon turvaamistoimiin liittyvät eri patentti- ja prosessioikeudelliset näkökulmat.

4.3 Markkinaoikeuden käytäntöä 2013-2014: *Quo vadis?*

Syyskuun alusta 2013 kaikki immateriaalioikeudelliset asiat sekä niihin liittyvät turvaamistoimet on ratkaistu suoraan markkinaoikeudessa ilman käräjäoikeuskäsittelyä. Markkinaoikeus on tähän mennessä antanut vain muutamia

¹⁷⁵ Hovioikeus myös vahvisti ”selvästi todennäköisempi” näyttökynnyksen ainakin epäsuorasti tapauksessa HelHO 3.10.2008/2766, koska se vahvisti käräjäoikeuden päätöksen perusteluineen

patenttiturvaamistoimipäätöstä. Niistä ensimmäinen, **23.10.2013/522**, liittyi AstraZenecan ketiapiinimenetelmäpatenttiin, jota se oli pyrkinyt turvaamaan hakemalla väliaikaista kieltoa Accord Healthcaren geneeristä valmistetta vastaan. Ratkaisussa jatkettiin hovioikeuden omaksumaa linjaa: siinä viitattiin tutulla tavalla etukäteisnautintaan liittyvään oikeuskäytäntöön, mainittiin että asian käsittely on summaarista, ja vahvistettiin, että lähtökohtana tarkastelussa on patentin pätevyys. Markkinaoikeus viittasi toistuvasti perusteluissaan hovioikeuden päätöksiin, ja näyttökynnystäkin käsiteltiin samalla tavalla. Turvaamistoimi myönnettiin, koska katsottiin olevan todennäköisempää, että geneeriset valmisteet loukkasivat patenttia kuin ei. Vaade-edellytyksen täyttyminen ei ollut aikaisemman oikeuskäytännön valossa yllättävää, koska vastaaja oli keskittynyt patentin pätevyyden, eikä sinänsä loukkauksen kiistämiseen. Myös intressivertailun katsottiin puoltavan turvaamistoimen myöntämistä, muun muassa siksi, että geneeriset tuotteet eivät olleet vielä tulleet markkinoille, jolloin vastaajan vahinkojen odotettiin jäävän pieniksi.

Toinen, hiljattain annettu päätös on erikoisempi. Tapauksessa **10.6.2014/369** Neste Oil haki turvaamistoimea UPM-Kymmeneä vastaan, koska tämä oli väitetysti loukannut Nesteen biodieselille myönnettyä menetelmäpatenttia. Neste oli hakenut väliaikaista kieltoa kuitenkin ainoastaan Suomessa tapahtuvalle myynnille, kun pääasia koski patentinloukkausta laajemmin. Markkinaoikeus katsoi, että turvaamistoimen myöntäminen ei tämän rajauksen vuoksi johtanut siihen, että ”Neste Oil saisi vielä oikeudenkäynnin aikana nauttia kaikilta osin täysimääräisesti sitä oikeutta, jota Neste Oil kanteellaan vaatii.” Toisin sanottuna ensimmäistä kertaa patenttiin liittyvän väliaikaisen kiellon ei katsottu johtavan etukäteisnautintaan.¹⁷⁶

Tästä huolimatta turvaamistoimea ei myönnetty. Kuten monissa muissakin menetelmäpatentteihin liittyvissä turvaamistoimissa, asianosaisten nimeämät asiantuntijatodistajat olivat esittäneet toisistaan poikkeavia käsityksiä, ja asian

¹⁷⁶ Ks. myös KKO 2005:117, joka ei kuitenkaan ollut immateriaalioikeudellinen asia. Tapauksessa katsottiin, että ”sivuvaatimuksen” turvaaminen ei johtanut etukäteisnautintaan. Tapauksessa ei määritelty OK 7:3 sovellettavaa näyttökynnystä kun ei ole kyse etukäteisnautinnasta, ja turvaamistoimi kumottiin muista syistä (kanteen ennenaikaisuus)

tosiseikasto oli ”kaikilta menetelmän olennaisilta osin niin tulkinnanvaraista”, että Neste ei ollut saattanut loukkausta todennäköisemmäksi, kuin että loukkausta ei ollut tapahtunut. Toisin sanottuna markkinaoikeus sovelsi samaa yli 50 % näyttökynnystä siitä huolimatta, että kyseessä ei ollut etukäteisnautintatilanne, vaikka korkeimman oikeuden yleisiin turvaamistoimiin liittyvissä ratkaisuissa oli lausuttu, että yleisiin turvaamistoimiin sovellettiin korkeampaa kynnystä kuin takavarikkoasioihin (joiden osalta näyttökynnys oli ”ei selvästi perusteeton”) juuri siksi, että kyseessä oli etukäteisnautintatilanne¹⁷⁷. Käänteisesti voidaan siis päätellä, että kun etukäteisnautinta ei sovellu, näyttökynnyksen pitäisi olla alhaisempi.¹⁷⁸ Markkinaoikeus ei myös mitenkään perustellut sitä, että se sovelsi samaa näyttökynnystä Neste Oil -ratkaisussa kuin aikaisemmassa AstraZeneca -ratkaisussaan, jossa oli kyse etukäteisnautinnasta. Intressivertailua tai vaaraedellytystä ei tutkittu.

Heinäkuussa markkinaoikeus antoi ratkaisun **25.7.2014/571**, joka koski turvaamistoimea liittyen Recticellin polyuretaanivaahdolle myönnettyyn menetelmä- ja tuotepatenttiin, jota Kayfoam Woolfsonin vaahtopatjat väitetyesti loukkasivat. Ratkaisussa ei ole viitattu hovioikeuden käytäntöön, ja markkinaoikeus on muutenkin hakenut siinä omaa linjaansa. Vastaaja oli turvaamistoimivaiheessa kiistänyt patentin pätevyyden, mutta markkinaoikeus on kuitannut nämä väitteet lyhyesti toteamalla, että patenttia ei ole julistettu mitättömäksi eikä vastaaja ole edes nostanut asiaan liittyvää mitättömyyskannetta pääasian yhteydessä. Markkinaoikeus näyttää siis soveltaneen samaa vahvaa pätevyysolettaa kuin hovioikeus.

Kyseisessä tapauksessa turvaamistoimea ei joka tapauksessa myönnetty, koska vaadeedellytys ei patentin loukkauksen osalta täyttynyt. Tämä ei ole sinänsä yllättävää, koska markkinaoikeus näyttää soveltaneen melko korkeaa näyttövaatimusta. Turvaamistoimea ei myönnetty, koska hakija ei onnistunut ”yksiselitteisesti osoittamaan”, että vastaaja oli

¹⁷⁷ Ks. KKO 1998:143; KKO 2000:94; KKO 2003:118

¹⁷⁸ Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että etukäteisnautintaan soveltuu korkeampi näyttökynnys, ks. Lappalainen 2012, s. 1252; Savola 2001, s. 448-449

käyttänyt patentoitua tuotetta. Tämän lisäksi kannepatentin loukkaaminen oli tullut liian epävarmaksi vastaajan vetoamien seikkojen sekä kiistämisen johdosta. Näyttöratkaisun perustelut vaikuttavat samanlaisilta, kuin hovioikeuden vuosien 2006-2009 ratkaisuissa: näyttökynnys on ilmeisesti asetettu korkealle, ja jo vastaajan kiistäminen johtaa osaltaan siihen, että turvaamistoimea ei myönnetä. Tapauksessa ei käsitelty intressivertailua tai vaaraedellytystä.

Samana päivänä annettiin myös ratkaisu **25.7.2014/570**, jossa oli kyse Onnibusin tavaramerkkioikeuksiin ja toiminimiin liittyvästä turvaamistoimesta. Kyseessä ei ollut patenttiturvaamistoimi, mutta ratkaisu vaikuttanee laajemmin markkinaoikeuden immateriaalioikeuksiin liittyvään tulkintalinjaan, joten sitä on syytä käsitellä. Hakija onnistui saattamaan oikeutensa todennäköiseksi, ja vaade-edellytyksen katsottiin täyttyvän. Turvaamistoimi kuitenkin hylättiin sen takia, että intressivertailussa turvaamistoimen katsottiin johtavan vastaajalle kohtuuttomaan haittaan. Pitkästä aikaa intressivertailulla oli keskeinen merkitys turvaamistoimen myöntämisessä. Kohtuuttoman haitan on katsottu täyttyneen kuitenkin yllättävän helposti: vastaaja oli aloittanut liiketoiminnan väitetysti loukkaavalla toiminnalla vain joitain kuukausia aikaisemmin, ja turvaamistoimen myöntämisestä olisi saattanut aiheutua vain väliaikainen liiketoiminnan keskeytyminen. Siitä huolimatta turvaamistoimen myöntäminen olisi markkinaoikeuden näkemyksen mukaan johtanut kohtuuttomaan haittaan. Tämä vaikuttaisi linjanmuutokselta, koska hovioikeuden käytännössä kohtuuttoman haitan ei ole katsottu täyttyvän vaikka vastaajalle aiheutuisi turvaamistoimesta hyvinkin merkittäviä vahinkoja.¹⁷⁹

Yhteenvetona voidaan sanoa, että markkinaoikeuden käytännössä on monelta osin selvästi poikettu sekä korkeimman oikeuden Langh Ship -tapauksessa asettamista tulkinnoista että hovioikeuden pitkstä tulkintaperinteestä. Tilanne vaikuttaa jossain määrin samanlaiselta kuin hovioikeuden aikaisessa oikeuskäytännössä: ratkaisut ovat keskenään varsin erilaisia, vaade-edellytykselle asetetaan vaikeasti täytettäviä

¹⁷⁹ Ks. HelHO 19.3.2010/740

näyttövaatimuksia ja mitään selkeää tulkintalinjaa ei ole vakiintunut. Oikeusvarmuuden kannalta tilanne on lähinnä arveluttava, kun asianosaiset eivät enää pysty luottamaan suhteellisen vakiomuotoisiin hovioikeuden ratkaisuihin. Jää nähtäväksi, miten markkinaoikeuden linja kehittyy jatkossa.

5. Yhteenveto patenttiturvaamistoimiin liittyvästä oikeuskäytännöstä

Tässä jaksossa esitetään yhteenveto ja johtopäätöksiä tutkielman aineistosta, eli alioikeuksien antamista patenttiturvaamistoimiratkaisuista. Jaksossa esitetään myös tutkielman tulokset, eli johtopäätöksiä patenttiturvaamistoimen näyttökynnyksen korkeudesta sekä siitä, *minkälaista* näyttökynnystä patenttiturvaamistoimiin käytännössä sovelletaan.

Patenttiasioissa on yleisesti ollut suhteellisen vaikea saada väliaikaisia kieltoja (5.1). Näyttökynnys on ollut käytännössä hieman yli 50 %, mutta sen lisäksi näytölle on asetettu määrällisiä minimivaatimuksia (5.2). Näyttökynnyksen täyttämistä on vaikeuttanut myös alioikeuksien ongelmallinen tapa käsitellä etukäteisnautintatilanteita (5.3) sekä eri tuomioistuinten keskenään ristiriitainen tulkintakäytäntö (5.4).

5.1 Yleishuomioita turvaamistoimen edellytysten käsittelystä alioikeuskäytännössä

Jaksossa 4 käsitellyistä turvaamistoimiin liittyvästä oikeuskäytännöstä voidaan vetää joitain käytännön johtopäätöksiä siitä, miten yleisen turvaamistoimen edellytyksiä on käytännössä tulkittu. Ensinnäkin tuomioistuinten linja ei ole ollut johdonmukainen. Korkeimman oikeuden mukaan intressivertailua ja vaara-edellytystä ei käsitellä lainkaan, jos vaade-edellytys hylätään¹⁸⁰, mutta toisaalta hovioikeus ja kärjäoikeus¹⁸¹ ovat useimmiten käsitelleet kaikkia kolmea edellytystä myös silloin, kun vaade-edellytys on hylätty.¹⁸² Toisaalta vaaraedellytystä tutkittaessa sovelletaan ilmeisesti yhtenäistä linjaa, jonka mukaan se on väitteenvarainen ja helposti täytetty.¹⁸³ Intressivertailun osalta oikeustila on epäselvempi, ja sitä käsitellään tarkemmin seuraavassa jaksossa 6.

Ensimmäinen vaikutelma itse patenttiturvaamistoimiin liittyvien ratkaisujen sisällöstä on se, että turvaamistoimia on ollut käytännössä vaikea saada. Etenkin ennen vuotta 2010

¹⁸⁰ KKO 1998:143; KKO 2000:94; KKO 2003:118

¹⁸¹ Esim. ratkaisut HelHO 23.5.2008/1446; HelHO 10.6.2010/1612

¹⁸² Toisaalta myös kärjäoikeus, hovioikeus ja sittemmin markkinaoikeus ovat seuranneet korkeimman oikeuden linjaa joissain ratkaisuissa, esim. HelHO 9.12.2011/3622 ja MAO 10.6.2014/369. On epäselvää, miksi intressivertailua ja vaaraedellytystä on käsitelty joissain päätöksissä, muttei toisissa

¹⁸³ Ks. kuitenkin HelKÄO päätös 03/25983 asiassa Foseco International Limited v Bet-Ker Oy

turvaamistoimia on myönnetty vain harvoin, ja silloinkin lähinnä, kun tapauksen tosiseikasto tai oikeudellinen kehys on ollut suhteellisen selvä. Tältä osin oikeuskirjailijoiden ennusteet ovat käyneet toteen: turvaamistoimia on vaikeaa, jopa hyvin vaikeaa saada kiperissä tapauksissa, joissa asianosaiset esittävät ristiriitaista asiantuntijanäyttöä ja tapausta on vaikea arvioida saatavilla olevan, niukan todistusaineiston perusteella. Etenkin menetelmäpatenttiasioissa tämä on ollut normaalitilanne. Toisaalta vuoden 2009 jälkeen hovioikeus on näyttänyt omaksuneen hieman patenttimyönteisemmän linjan, ja ottanut laajemmin huomioon muun muassa TRIPS-sopimukseen ja EU:n täytäntöönpanodirektiiviin liittyvät velvoitteet. Vuoden 2009 jälkeen hovioikeus on myös myöntänyt muutenkin kuin poikkeustapauksissa patenttiturvaamistoimia. Markkinaoikeuden linja ei ole vielä vakiintunut, mutta sen ratkaisuissa on piirteitä hovioikeuden aikaisista päätöksistä: vaade-edellytys on jäänyt täyttymättä jo pelkästään vastaajan kiistämisten perusteella ja asiaan liittyvä epäselvyys on tuomittu hakijan vahingoksi.¹⁸⁴

Oikeuskäytännössä on kuitenkin huomattavissa selvä ero patenttiturvaamistoimen vaade-edellytyksen kahden eri elementin, eli oikeuden olemassaolon ja oikeuden loukkauksen osalta. Hovioikeus ja sittemmin markkinaoikeus ovat omaksuneet hyvin vahvan patentin pätevyysoletaman, jonka johdosta aina kun hakijat ovat vedonneet ainoastaan patentin mitättömyyteen itse loukkauksen ollessa riidaton, turvaamistoimi on myönnetty. Käsittely vaikuttaa hieman turhankin summaariselta, sillä pätemättömyyspuolustuksella ei näytä tällä hetkellä olevan menestymisen mahdollisuuksia vaikka patentin pätevyydestä olisi suurtakin epäselvyyttä. Langh Ship -ratkaisussa¹⁸⁵ sovellettiin paljon heikompaa pätevyysoletamaa, joten alempien oikeusasteiden menettely vaikuttaa olevan ristiriidassa korkeimman oikeuden linjan kanssa.

Oikeuden loukkausta on käsitelty hyvin eri tavalla: hakijoiden on usein ollut hyvin vaikeaa näyttää, että tuote todennäköisesti loukkaa patenttia. Jos oikeuden loukkaus on saatettu

¹⁸⁴ MAO 10.6.2014/369; MAO 25.7.2014/571

¹⁸⁵ KKO 2003:118

riittävän epävarmaksi, turvaamistoimea ei ole myönnetty. Vastaajan kiistämiset tai tilanteen epäselvyys on sekä hovioikeuden että markkinaoikeuden käytännössä johtanut useimmin siihen, että vaade-edellytys ei ole täyttnyt loukkauksen osalta.

5.2 Patenttiturvaamistoimen näyttökynnys: abstrakti kynnys vai näyttöenemmyysperiaate?

Vaade-edellytyksen näyttökynnystä on tulkittu eri tavoin eri oikeusasteissa. Kaiken kaikkiaan turvaamistomiasioissa vaade-edellytys on näytellyt keskeistä roolia, ja sen laissa säädetty näyttökynnys, ”saattaa todennäköiseksi”, on käytännössä osoittautunut sisällöttömäksi. Lain esitöissä ja oikeuskirjallisuudessa¹⁸⁶ on katsottu, että se tarkoittaa todennäköisyysnäyttöä, joka on vähemmän kuin normaalinäyttö, mutta oikeuskäytännössä tämän on tulkittu tarkoittavan kaikkea ”ei selvästi perusteettoman” ja ”selvästi todennäköisemmän” välillä.

Helsingin käräjäoikeus on pitkään soveltanut hyvin korkeaa näyttökynnystä, ilmeisesti kahden Ruotsin Högsta Domstolenin ratkaisun perusteella.¹⁸⁷ Jälkikäteen on selvää, että korkeimman oikeuden Langh Ship -ratkaisu¹⁸⁸ jätti auki niin sanotuissa etukäteisnautintatilanteissa sovellettavan näyttökynnyksen. Tapauksessa mainittu kynnys, eli huomattavasti korkeampi kuin selvästi perusteeton, oli ja on varsin mitäänsanomaton. ”Ei selvästi perusteeton” on hyvin alhainen kynnys, ja käytännössä sitä ”huomattavasti korkeampi” voi tarkoittaa melkein mitä tahansa. Ratkaisu ei antanut alemmille oikeusasteille riittäviä suuntaviivoja näyttökynnyksen harkintaan. Käräjäoikeus tilkitsi tulkinnallista aukkoa vetoamalla ruotsalaiseen oikeuskäytäntöön, ja omaksui ”selvästi todennäköisempi” näyttökynnyksen, ilmeisesti ylempien oikeusasteiden omaksuman linjan vastaisesti.¹⁸⁹ Näin korkeaa näyttökynnystä ei olekaan syytä soveltaa Suomessa. Jo lain sanamuodon mukaan turvaamistomiasioissa vaaditaan

¹⁸⁶ HE 1990/179, s. 17; Havansi 1993, s. 14; Kemppinen 2004, s. 40

¹⁸⁷ Em. tapaukset Galliano (NJA 1995, s. 635) ja Hackman Rörstrand (NJA 1995, s. 631)

¹⁸⁸ KKO 2003:118

¹⁸⁹ HeHO 8.1.2013/58

todennäköisyysnäyttöä, joka on alempi kuin pääasialta vaadittu näyttökynnys.¹⁹⁰ ”Selvästi todennäköisempi” ei liene juurikaan alempi kuin pääasian näyttökynnys, kun pääasialta ei nykyään vaadita täyttä näyttöä, vaan jopa ainoastaan ”jonkinlaista järkevää näyttöenenemmyyttä”¹⁹¹.

Hovioikeus ja sittemmin markkinaoikeus¹⁹² ovat toisaalta omaksuneet huomattavasti alemman näyttökynnyksen. Ne ovat vaatineet hieman yli 50 % näyttöä, eli hakijan on tullut saattaa oikeuden olemassaolo ja loukkaus todennäköisemmäksi, kuin että oikeutta ei ole tai että sitä ei ole loukattu. Hovioikeuden ja markkinaoikeuden päätöksistä ei kuitenkaan suoraan ilmene *minkälaista* näyttökynnystä ne ovat soveltaneet. Ratkaisujen sanamuotoa, ”todennäköisempi kuin”, voi tulkita kahdella tavalla. Yhtäältä sanamuoto voi viitata näyttökynnykseen, joka on suhteessa vastapuolen konkreettisesti esittämään näyttöön, eli toisin sanottuna sovellettaisiin näyttöenenemmyysperiaatetta. Myös hieman yli 50 % näyttökynnys sopisi näyttöenenemmyysperiaatteeseen. Tämä vastaisi Norrgårdin ehdottamaa perusnäyttökynnystä.¹⁹³

Toisaalta sanamuoto saattaisi myös viitata abstraktiin näyttökynnykseen, eli hakijan ”todennäköisemmäksi saattaminen” ei viittaisikaan vastaajan esittämään asiantilaan vaan jonkinlaiseen yleiseen alkuperäistodennäköisyyteen, että loukkausta ei ole tapahtunut. Toisin sanottuna hakijan tulisi aina esittää jonkinlainen miniminäyttö riippumatta siitä, esittääkö vastaaja lainkaan konkreettista vastanäyttöä, vaan esimerkiksi keskittyy ainoastaan hakijan väitteiden kiistämiseen. Alioikeudet ovat siis ilmeisesti asettaneet näytön *laajuudelle* minimivaatimuksia, eli hakijan pitää etenkin epäselvässä tilanteessa esittää konkreettista näyttöä loukkauksen todennäköisyydestä.

¹⁹⁰ HE 1990/179, s. 17; Havansi 1993, s. 14

¹⁹¹ Lappalainen 2012, s. 700; ks. myös HE 46/2014, s. 46; Norrgård 2002b, s. 220

¹⁹² Tosin markkinaoikeus on ratkaisussa 25.7.2014/571 vaatinut hakijaa ”yksiselitteisesti osoittamaan” oikeuden loukkaus; tämä vaikuttaa etenkin turvaamisvaiheessa kohtuuttomalta vaatimukselta

¹⁹³ Norrgård 2002b, s. 218

Turvaamistoimia onkin hylätty ennen kaikkea silloin, kun kovaa näyttöä on vähän, ja todistelu koostuu pitkälti ristiriitaisista asiantuntijalausunnoista sekä ulkomaisten tuomioistuinten ratkaisuksista, joille hovioikeus ei ole yleensä antanut suurta painoarvoa. Silloin kun kovaa näyttöä on kuitenkin ollut saatavilla, esimerkiksi DMF-asiakirjojen muodossa, hakijoille on myönnetty turvaamistoimia epäselvissäkin tilanteissa.¹⁹⁴ Tällaista näyttöä ei ole kuitenkaan usein ollut, ja sen lisäksi hovioikeuden ratkaisuissa on myös säännönmukaisesti sovellettu preklusiota, joka omalta osaltaan vähentää käytössä olevaa todistusaineistoa ja lisää epävarmuutta. Ilmeisesti juuri turvaamistomiasioden kiireellisyydestä johtuen asianosaiset eivät ehdi esittää kaikkea oleellista näyttöä kärjäoikeusvaiheessa.

Tästä voidaan päätellä, että turvaamistoimen näyttökynnystä ei voida arvioida itsenäisesti ottamatta huomioon saatavissa olevan näytön laajuutta. Toisin sanottuna hakijan tulee täyttää näyttökynnys, mutta näyttökynnyksen täyttäminen usein vaatinee sitä, että oikeudenkäynnin piirissä on ainakin tietty minimitodistusaineisto. Näyttökynnys on siis abstrakti, eli näytön laajuudelle on asetettu yleinen minimivaatimus riippumatta siitä esittääkö hakija sinänsä enemmän todistelua kuin vastaaja. Täten ei voida myöskään väittää, että turvaamistoimissa sovellettaisiin sinänsä näyttöenemmyysperiaatetta: näyttöenemmyysperiaatteelle on nimenomaan ominaista, että pieninkin mahdollinen näyttöenemmyys riittää ylittämään näyttökynnyksen, eikä näytön laajuudelle aseteta mitään minimivaatimuksia.¹⁹⁵ Turvaamistomiasioissa sovellettu näyttöratkaisun malli muistuttaa enemmän teemametodia, joka omalta osaltaan vastaa varsin hyvin suomalaisen pääasiooikeudenkäynnin näyttöratkaisua¹⁹⁶: näyttökynnys on suhteellisen matala mutta abstrakti, ja todistustaakan kantavan osapuolen on esitettävä tietty minimitodistusaineisto, jotta kyseinen tosiseikka voidaan hyväksyä ratkaisun perusteeksi.¹⁹⁷ Tuomioistuin harkitsee asianosaisten esittämää näyttöä puolesta ja

¹⁹⁴ Esim. HelHO 28.11.2007/3867; HelHO 18.11.2010/3073

¹⁹⁵ Lappalainen 2001, s. 330

¹⁹⁶ Jonkka 1993, s. 125

¹⁹⁷ Ks. Saranpää 2010, s. 232-233

vastaan, ja valitsee sen vaihtoehdon, joka todennäköisimmin vastaa aineellista totuutta. Jos asia on jäänyt epävarmaksi, sovelletaan todistustaakkaa, eli turvaamistoimi lähtökohtaisesti hylätään. Toisin sanottuna näyttöratkaisu on turvaamistomiasioissa *laadullisesti* samanlainen kuin pääasioikeudenkäynnissä, mutta näyttökynnys on vain matalampi.¹⁹⁸

Näyttökynnys, jossa todistusaineistolle asetetaan minimivaatimuksia, on kuitenkin ongelmallinen, koska turvaamistoimissa juuri näytön laajuuden ei pitänyt olla kynnyskysymys¹⁹⁹, ja jo turvaamistomiasian summaarisuudesta ja kiireellisyydestä seuraa se, että kovaa näyttöä on vähän tai ei ollenkaan. Tällaiset minimivaatimukset johtavat helposti kohtuuttomaan tilanteeseen patentinhaltijoiden kannalta, kun kiperissä ja epäselvissä tapauksissa turvaamistoimia ei myönnetä. Asianosaisten kannalta oikeudenmukaisempaa olisi soveltaa näyttöenemmyysperiaatteen kaltaista menettelyä, jossa näytön laajuudelle ei aseteta minimivaatimuksia.

Lisäksi alioikeuksien näyttöratkaisuja voidaan kritisoida sillä perusteella, että tuomioistuimet ovat ainakin perusteluissa puhuneet ”vastaajan kiistämisen” ja ”tulkinnanvaraisuuden” vaikutuksesta, ja ovat epäselvissä tilanteissa tuominneet vastaajan hyväksi pelkkään epävarmuuteen vedoten (näyttöä on liian vähän tai se on ristiriitaista, tilanne on tulkinnanvarainen yms.).²⁰⁰ Epävarmuuden perusteella ratkaiseminen olisi ehkä pääasiaprosessissa perusteltua, koska pääasiaprosessin tarkoitus on saavuttaa aineellista totuutta vastaava ratkaisu – ”väärään” ratkaisuun päätyminen puutteellisen näytön johdosta olisi ongelma. Tällainen perustelu ei kuitenkaan turvaamistomivaiheeseen sovi, koska turvaamistoimen tarkoitus ei ole selvittää aineellista totuutta, vaan turvata pääasiaprosessin edellytykset. Toisaalta suppeasta todistusaineistosta ja summaarisesta harkinnasta johtuen turvaamistomiprosessiin kuuluu aina lähtökohtaisesti huomattava epävarmuus.

¹⁹⁸ Ks. Westberg 2004, s. 42-43

¹⁹⁹ HE 1990:179, s. 10, 17; Havansi 1993, s. 7; Norrgård 2002b, s. 193-194

²⁰⁰ Ks. myös Norrgård 2002b, s. 193

Epävarmuuteen vetoaminen ei siis ole kestävä peruste päättää turvaamistoimen myöntämisestä. Tärkeämpi kysymys on se, kumman asianosaisten vahingoksi turvaamistoimiin kuuluva epävarmuus tulisi tuomita. Oikeudenmukaisin tapa jakaa turvaamistoimiprosessin epävarmuuden riski asianosaisten kesken olisi soveltaa näyttöenenemmyysperiaatetta. Näyttöenenemmyysperiaatetta sovellettaessa näyttöratkaisun ”harmaa alue” jaetaan tasan kahtia, ja asianosaiset kantavat yhdessä väärän päätöksen riskin. Toisaalta vaikka turvaamistoimipäätös osoittautuisikin myöhemmin vääräksi, ei tuomioistuimella olisi pääasiavaiheessa millään tavalla sidottu turvaamistoimiratkaisuun, koska pääasiavaiheessa tuomioistuimella on käytettävissään aivan erilainen, yleensä huomattavasti laajempi todistusaineisto. Lainkäyttäjän ei täten tarvitse pelätä sitovansa käsiään varsinaisen pääasiakäsittelyn varalta.²⁰¹ Näyttöenenemmyysperiaatteen soveltaminen ei lisäksi kallistaisi menettelyä liiaksi hakijan eduksi, sillä hakijan velvollisuus asettaa hakijavakuus sekä ankara vastuu tarpeettomista turvaamistoimista suojelisivat vastaajaa väärän päätöksen haitoilta.

5.3 Etukäteisnautinta ja ennakkolliset turvaamistoimet

Tutkielman aineistossa etukäteisnautinnalla on ollut keskeinen, mutta samalla myös ongelmallinen rooli patenttiturvaamistoimien näyttökynnyksessä. Vaikka käsite on keskeinen, eivät Helsingin käräjäoikeus ja -hovioikeus ole sitä juurikaan ratkaisuisaan analysoineet, tyytyen vain toteamaan, että kyseessä on etukäteisnautintatilanne, ja korkeimman oikeuden käytännön perusteella siihen sovelletaan korkeampaa näyttökynnystä kuin OK 7:1 mukaisiin takavarikkoihin. Etukäteisnautintaan on viitattu jopa väliaikaisissa turvaamistoimissa²⁰², jotka ovat käytännössä aina aitoja ennakkollisia turvaamistoimia, joita haetaan ennen kuin pääasiaa on saatettu vireille. Miten tuomioistuin voi tietää, että kantajalle myönnetään turvaamistomivaiheessa sama asia kuin mitä pääasiavaiheessa vaaditaan, jos pääasiakannetta ei ole vielä edes jätetty?

²⁰¹ Havansi 1993, s. 17

²⁰² Esimerkiksi HelHO 21.12.2012/3509; MAO 23.10.2013/522

Markkinaoikeuden Neste Oil -ratkaisu²⁰³ on siinä mielessä poikkeuksellinen, että siinä on pitkästä aikaa avattu etukäteisnautinnan käsite kriittiselle pohdinnalle, kun kärkeäoikeuden ja hovioikeuden käsittelemässä patenttiturvaamistoimissa on vain automaattisesti katsottu, että on kyse etukäteisnautinnasta.²⁰⁴ Neste Oil -ratkaisussa oli pääasia saatettu vireille, ja hakija oli ilmeisesti muotoillut turvaamistoimikanteensa siten, että etukäteisnautintatilanne voitiin välttää. Jos markkinaoikeus myös jatkossa ottaa pääasiakanteessa esitetyt vaatimukset huomioon turvaamistoimien käsittelyssä, on lopputulos kuitenkin ennakollisten turvaamistoimien kannalta huolestuttava. Jotta voitaisiin välttää etukäteisnautinta, hakijan kannattaa ensin saattaa pääasia vireille, ja sitten vaatia vähemmän turvaamistovaiheessa. Jatkossa olisi toivottavaa, että tuomioistuimet varmistaisivat, että Suomessa saa myös jatkossa tehokkaita, ennakollisia turvaamistoimia. Yhtäältä turvaamistoimen teho perustuu pitkälti siihen, että sitä voidaan hakea ennen pääasiaoikeudenkäyntiä²⁰⁵, ja toisaalta kuten hovioikeuskin on todennut, Suomella on TRIPS-sopimuksen 41 ja 50 artiklojen nojalla kansainvälisoikeudellinen velvollisuus varmistaa, että turvaamistoimia voidaan saada myös ennakkoon²⁰⁶.

5.4 Oikeusasteet soveltavat eri tavoin turvaamisedellytyksiä

Kuten yllä on todettu, vaade-edellytyksen näyttökynnystä on eri oikeusasteissa lähestytty eri tavoin, ja muun muassa markkinaoikeus on käsitellyt etukäteisnautintaa tavalla, joka poikkeaa olennaisesti korkeimman oikeuden linjasta. Korkein oikeus²⁰⁷ oli soveltanut yleisissä turvaamistoimissa korkeampaa näyttökynnystä kuin OK 7:1 nojalla haetuissa takavarikoissa juuri siksi, että niissä oli kyse etukäteisnautinnasta, ja ilmeisesti näyttökynnys olisi ollut alempi, jopa ”ei selvästi perusteeton”, jos tilanne olisi ollut toinen. Markkinaoikeus on kuitenkin Neste Oil²⁰⁸ -ratkaisussa soveltanut täsmälleen samaa,

²⁰³ MAO 10.6.2014/359; ks. kuitenkin myös KKO 2005:117, jossa on myös analysoitu etukäteisnautinnan edellytyksiä. Kyseessä ei kuitenkaan ole immateriaalioikeudellinen asia

²⁰⁴ Etenkin Norrgård on kritisoinut tätä taipumusta, ks. Norrgård 2004, s. 1068

²⁰⁵ Havansi 1993, s. 59-60

²⁰⁶ HelHO 28.11.2007/3867; ks. myös Correra 2007, s. 410, 434; Gervais 2012, s. 564

²⁰⁷ KKO 1998:143; KKO 2000:94; KKO 2003:118

²⁰⁸ MAO 10.6.2014/359

hieman yli 50 % näyttökynnystä siitä huolimatta, että sen mukaan tilanteessa ei ollut kyse etukäteisnautinnasta. Jos korkein oikeus katsoo, että etukäteisnautinnan käsitettä tulisi yhä soveltaa turvaamistoimiin, tulisi sen soveltamisalaa ja edellytyksiä selkeyttää. Joka tapauksessa ”normaalin” yleisen turvaamistoimen näyttökynnys pitäisi olla matalampi kuin etukäteisnautintatilanteissa sovellettu hieman yli 50 % turvaamiskynnys.²⁰⁹

Toisaalta myös patentin pätevyysolettamasta vallitsee epäselvyys, kun hovioikeus ja markkinaoikeus ovat ilmeisesti soveltaneet paljon vahvempaa pätevyysolettamaa kuin korkein oikeus. Patenttiturvaamisasioissa oikeusvarmuus kärsii siitä, että turvaamistoimen edellytyksiä käsitellään eri tavoin eri oikeusasteissa. Etenkin kun markkinaoikeusmuutoksen myötä patenttiturvaamistoimet käsitellään nykyään säännönmukaisesti ainoastaan yhdessä oikeusasteessa, eli markkinaoikeudessa, olisi toivottavaa, että korkein oikeus myöntäisi valituslupia patenttiturvaamistomiasioissa, jotta oikeustila selvenisi.

²⁰⁹ Myös oikeuskirjallisuudessa on katsottu, että etukäteisnautintatilanteissa sovelletaan korkeampaa näyttökynnystä kuin ”normaalitilanteissa”, ks. esim. Lappalainen 2012, s. 1252; Savola 2001, s. 448-449

6. Intressivertailun suhde näyttökynnykseen

Tässä jaksossa analysoidaan jaksoissa 4-5 esiteltyjä tuloksia sekä käsitellään *de sententia ferenda* -mielessä OK 7 luvun 3 §:n 2 momentin intressivertailun vaikutusta turvaamistoimen vaade-edellytyksen näyttökynnykseen. Tämän tutkielman oikeustapausaineistossa sekä yleisesti oikeuskirjallisuudessa intressivertailu on nähty lähinnä suppeana kohtuusharkintana (6.1). Norrgårdin esittämässä mallissa taas näyttökynnyksen korkeus määräytyy intressivertailun perusteella. Malli on innovatiivinen, mutta siihen liittyy myös sekä periaatteellisia että käytännön ongelmia (6.2). Riippumatta siitä sovelletaanko aikaisempaa, konservatiivisempaa mallia vai jotain muunnelmaa Norrgårdin keinulautamallista, turvaamistoimien näyttöratkaisua ei pitäisi käsitellä ikään kuin pienoisversiona pääasiooikeudenkäynnistä, mikä on suomalaisten tuomioistuinten nykyinen lähestymistapa. Turvaamistoimi ja sen edellytykset tulisi nähdä hakijan ja vastaajan oikeuksien, etujen ja haittojen kompromissina (6.3). Tällainen lähestymistapa myös varmistaa, että asianosaisilla on tasapuolinen mahdollisuus päästä tosiasiallisesti oikeuksiinsa turvaamisvaiheessa, kun turvaamistoimiin kuuluva epävarmuuden riski ei jää kokonaan hakijan kannettavaksi.

6.1 Intressivertailun asema oikeuskäytännön valossa

Mikä on intressivertailun sisältö? Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n 2 momentin sanamuoto, jonka mukaan tuomioistuimen tulee turvaamistoimesta päättäessään katsoa, että vastapuolelle ei turvattavaan etuuteen nähden aiheudu kohtuutonta haittaa, viittaa jonkinlaiseen suhteellisuus- tai kohtuusharkintaan. Säännöstä ei juurikaan ole selitetty lain esitöissä, joissa kuitenkin mainitaan, että intressivertailua tehtäessä tulee vertailla hakijalle muutoin aiheutuvaa vahinkoa, hänelle toimesta aiheutuvaa hyötyä ja vastapuolelle mahdollisesti aiheutuvaa haittaa. Turvaamistoimi tulisi ainoastaan myöntää, kun siihen on painavia syitä.²¹⁰ Tämä viittaa suhteellisuusperiaatteeseen: turvaamistoimi ei saa aiheuttaa enemmän haittaa kuin on välttämätöntä. Oikeuskirjallisuudessa

²¹⁰ HE 1990/179, s. 15

intressivertailu on nähty yksittäistapauksellisena haittaharkintana, jossa turvaamistoimelle asetetaan lisävaatimuksia kompensoimaan matalaa näyttökynnystä ja OK 7:3:n muuten ”hakijaystävällistä” 1 momenttia.²¹¹

Oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n 2 momentissa ei oikeastaan määritellä milloin ja miten intressivertailu itse asiassa suoritetaan. Oikeuskirjallisuudessa intressivertailun on tulkittu tarkoittavan yksisuuntaista, näyttökynnyksen jälkeen suoritettavaa harkintaa: intressivertailu tehdään ainoastaan, jos turvaamistoimi muuten myönnettäisiin, ja se voi vaikuttaa ainoastaan vastaajan eduksi.²¹² Se on siis täysin itsenäinen vaade-edellytyksestä ja sen näyttökynnyksestä. Myös korkein oikeus on noudattanut tätä tulkintaa.²¹³

Helsingin hovioikeuden käytännöstä on vaikea vetää selkeitä johtopäätöksiä. Hovioikeus on korkeimman oikeuden linjan vastaisesti usein suorittanut intressivertailun silloinkin kun vaade-edellytys ei ole täyttynyt. Toisaalta intressivertailun merkitys on jäänyt epäselväksi. Aina silloin, kun turvaamistoimen vaade-edellytys on puuttunut, on myös intressivertailussa katsottu turvaamistoimen aiheuttavan kohtuutonta haittaa. Kohtuuttoman haitan on katsottu aiheutuvan jopa silloin, kun turvaamistoimen myöntämättä jättämisestä aiheutuisi hakijalle selvästi enemmän vahinkoa kuin vastaajalle, jos turvaamistoimi myönnettäisiin.²¹⁴ Toisaalta silloin kun turvaamistoimen vaade-edellytys on täyttynyt, ei ainakaan vuoden 2004 jälkeen patenttiturvaamistoimea ole jätetty antamatta pelkästään intressivertailun perusteella. Jopa sellaisissa tapauksissa, joissa tuote on jo ollut markkinoilla ja turvaamistoimesta aiheutuisi huomattavasti haittaa vastaajalle, on patenttiturvaamistoimi myönnetty, jos vaade-edellytys on täyttynyt.²¹⁵ Intressivertailun lopputulos on siis patenttiturvaamistoimissa ollut sama kuin vaade-edellytyksen. Joko näitä kahta edellytystä on tosiasiallisesti arvioitu yhdessä, tai sitten intressivertailulla ei ole ollut mainittavaa itsenäistä merkitystä.

²¹¹ Havansi 1993, 79-80; Savola 2001, s. 441

²¹² Kemppinen 2004, s. 135-136; Havansi 1993, s. 79-80; Ruotsissa tilanne on sama, Westberg 2004, s. 333

²¹³ KKO 1998:143; KKO 2000:94; KKO 2003:118

²¹⁴ HelHO 19.3.2008/756; HelHO 19.3.2008/759

²¹⁵ HelHO 18.11.2010/3073

Markkinaoikeus on omassa käytännössään seurannut pikemminkin korkeimman oikeuden kuin hovioikeuden linjaa. Intressivertailua tai vaaraedellytystä ei ole tutkittu silloin, kun turvaamistoimea ei ole myönnetty vaade-edellytyksen puuttumisen vuoksi. Markkinaoikeuden Onnibus -ratkaisussa²¹⁶, joka ei tosin liittynyt patenttiturvaamistoimeen, intressivertailulla oli keskeinen rooli, koska markkinaoikeus hylkäsi turvaamistoimen nimenomaan intressivertailun perusteella. Myös kohtuuttoman haitan katsottiin täyttävän huomattavasti helpommin kuin hovioikeuden käytännössä.

Intressivertailun sisällön osalta hovioikeus on katsonut turvaamistoimen myöntämistä puoltavina tekijöinä muun muassa patentin suuren taloudellisen merkityksen hakijalle; sen, että patentin suoja-aika on vasta alkanut; hakijan menettämän voiton alentuneen myynnin ja hintojen muodossa, jos turvaamistoimea ei myönnetä; hakijan ankaran vastuun tarpeettoman turvaamistoimen aiheuttamista vahingoista²¹⁷; sekä sen, että loukkauksen vaikutuksia ei voida myöhemmin peruuttaa, jos turvaamistoimea ei myönnetä ja hakija voittaa pääasiaprosessin²¹⁸. Turvaamistoimen kieltämistä puoltavina tekijöinä on mainittu muun muassa se, että patentin suoja-aika päättyisi pian joka tapauksessa sekä se, että tuote on jo tuotu markkinoille ja sen kieltäminen aiheuttaisi mittavia taloudellisia vahinkoja, sekä hakijan passiivisuus. Nämä vastaavat hyvin oikeuskirjallisuudessa esitettyjä näkemyksiä siitä, miten hakijan ja vastaajan yksilölliset ominaisuudet sekä turvaamistoimen myöntämisestä seuraavat edut ja haitat tulisi tasapainottaa toisiaan vastoin.²¹⁹

Ei voida kuitenkaan puhua mistään hienostuneesta taloustieteellisestä hyöty- ja haittanalyysistä, vaan käytännössä hovioikeus on soveltanut pinnallista, *prima facie* kohtuusharkintaa tasapainottaessaan osapuolten etuja ja niille mahdollisesti aiheutuvia

²¹⁶ MAO 25.7.2014/570

²¹⁷ Tämä vastaa Havansi 1993, s. 190 esittämää näkemystä. OK 7:3:n yleisissä turvaamistoimissa onkin usein vaadittu huomattavasti suurempia hakijavakuuksia kuin OK 7:1:n tai OK 7:2:n nojalla haetuissa, ks. Knuts 2011, s. 1479

²¹⁸ Lääkepatenttien osalta tämä on usein väistämätöntä. Geneerisen valmisteiden tuominen markkinoille käytännössä pakottaa patentinhaltijan alentamaan hintoja Suomessa sekä rinnakkaisviennin johdosta laajemminkin, ks. esim. HelHO 8.1.2013/58

²¹⁹ Ks. esim. Havansi 1993, s. 79-80, 190; Norrgård 2002b, s. 286-288, 291-299; Kemppinen 2004, s. 135-136; Rapinoja & Leppä 2003

haittoja. Oikeuskirjallisuudessa esitettyjen näkemysten mukaisesti intressivertailun ei ole katsottu vaikuttavan hakijan eduksi. On kuitenkin avoin kysymys vaikuttaako intressivertailu edes vastaajan eduksi, koska patenttiturvaamistoimia ei ole vuoden 2004 jälkeen jätetty myöntämättä pelkästään intressivertailun perusteella.²²⁰ Toisaalta tilanne saattaa muuttua, jos markkinaoikeus soveltaa Onnibus -tapauksessa²²¹ omaksumaansa linjaa myös patenttiturvaamistoihin. Tässä vaiheessa on kuitenkin vaikea arvioida mikä rooli intressivertailulla tällöin olisi, koska markkinaoikeuden perustelut olivat kyseisessä asiassa vielä kursorisempia kuin hovioikeuden päätöksissä.²²² Joka tapauksessa kyseessä on ilmeisesti ollut suppea kohtuusharkinta, joka ei vastaa Norrgårdin ehdottamaa keinulautamallia.

6.2 Norrgårdin keinulautamalli – puolesta ja vastaan

Marcus Norrgård on väitöskirjassaan²²³ ja myöhemmissä kirjoituksissaan²²⁴ ehdottanut mallia, jossa intressivertailulla on keskeinen rooli, ja se vaikuttaa suoraan vaade-edellytyksen näyttökynnykseen. Hänen mallinsa on herättänyt kiinnostusta oikeuskirjallisuudessa Suomessa²²⁵ sekä Ruotsissa²²⁶, ja ilmeisesti se on myös tuomioistuinten tiedossa. Korkein oikeus, hovioikeus ja markkinaoikeus eivät kuitenkaan ole mallia soveltaneet, tosin Helsingin käräjäoikeus on ainakin yhdessä ratkaisussa nimenomaisesti soveltanut keinulautamallia²²⁷. Tulisiko markkinaoikeuden jatkossa suosia Norrgårdin ehdottamaa, laajempaa intressivertailua?

²²⁰ Ks. kuitenkin HelHO 1.4.2004/1226.

²²¹ MAO 25.7.2014/570

²²² Markkinaoikeuden omaksuma linja oli myös hyvin erilainen: kohtuuttomalle haitalle asetettiin varsin matala kynnys, kun taas hovioikeus ei ole sitä hyväksynyt edes tapauksissa, joissa vastaajalle on aiheutunut huomattavaa haittaa, esim. HelHO 18.11.2010/3073

²²³ Norrgård 2002b

²²⁴ Mm. Norrgård 2004; Norrgård 2009a

²²⁵ Rapinoja & Leppä 2003

²²⁶ Westberg 2004, s. 267

²²⁷ HelKÄO 09/44703

6.2.1 Haittavertailu ja rationaalinen näyttökynnys

Norrgårdin keinulautamalli on kehitetty ratkaisemaan tuttua ongelmaa: tuomioistuimet eivät myönnä immateriaalioikeudellisia turvaamistoimia vaikeissa tapauksissa. Norrgård katsoo, että tuomioistuimet ovat etupäässä soveltaneet niin sanottua materiaalista harkintaa, eli arvioineet *prima facie* millä todennäköisyydellä väitetty oikeus tai loukkaus on olemassa.²²⁸ Tämä menettely on ikään kuin kevyt versio pääasiaprosessin näyttöratkaisusta, mutta tuomarilla ei vielä turvaamistomivaiheessa ole edellytyksiä arvioida kanteen todennäköisyyttä, etenkin jos tosiseikasto tai oikeudellinen kehys on vaikea ja tulkinnanvarainen. Tämä vuorostaan johtaa siihen, ettei kiperissä ja epävarmoissa tapauksissa turvaamistoimia myönnetä.²²⁹ Edellisen jakson oikeuskäytännön perusteella tämä näkemys on perusteltu.

Norrgård ehdottaa näyttöenemmyysperiaatteen soveltamista perusnäyttökynnyksenä, joka osaltaan johtaa kohtuullisempaan lopputulokseen, kun kummatkin asianosaiset kantavat yhdessä epävarmuuden riskin. Tämän lisäksi Norrgård on katsonut, että muissa kuin selvissä tapauksissa – joihin materiaallinen harkinta soveltuu – tulee verrata väärän päätöksen haittoja eri osapuolille, ja asettaa näyttökynnys tämän vertailun perusteella.²³⁰ Hän ottaa mallia amerikkalaiselta oikeustaloustieteen kärkihahmolta Richard Posnerilta, jonka mukaan näyttökynnys määräytyy kertomalla väärässä olemisen mahdollisuus odotettavissa olevalla haitalla.²³¹ Norrgårdin mallissa näyttöenemmyyttä vastaavaa perusnäyttökynnystä nostetaan tai lasketaan osapuolille odotettavien haittojen mukaisesti.²³² Esimerkiksi jos riitapatentti on hakijalle hyvin tärkeä ja vastaaja ei ole vielä

²²⁸ Norrgård 2002b, s. 176; Ks. myös Westberg 2004, s. 42-44

²²⁹ Norrgård 2002b, s. 330; Ruotsissa samansuuntaisesti Westerberg 2004, s. 42, s. 345

²³⁰ Norrgård 2002b, s. 190

²³¹ Richard Posner 1977, s. 432-433; tuomari Posnerin perustelut päätöksessä *American Supply Corporation v Hospital Products Limited* (1986)

²³² Norrgård 2002b, s. 219, s. 227

tuonut tuotetta markkinoille, saattaa haittaharkinta johtaa alempaan näyttökynnykseen.²³³

Samanlaista mallia on ehdottanut pääasiaprosessin osalta jo 80-luvulla Hannu Tapani Klami, jonka malli on korostetun matemaattinen: väärän päätöksen haitat lasketaan ja verrataan keskenään tarkoilla kaavoilla, joiden tuloksena saadaan prosenttilukuna ilmaistu näyttökynnyks.²³⁴ Sekä Norrgårdin että Klamin mallien perustelu on samansuuntainen. Koska näyttöratkaisu tehdään epävarmuuden vallitessa, niin ongelmana on se, miten tämän epävarmuuden riskit voidaan jakaa osapuolten välillä reilulla ja yhteiskunnallisesti hyväksyttävällä tavalla.²³⁵ Etenkin Norrgårdin mallilla on vahva oikeustaloustieteellinen pohjavire, jonka taustaoletuksena on, että lainkäytön pitäisi johtaa taloudellisesti tehokkaaseen ja resurssien jakautumisen kannalta rationaaliseen lopputulokseen.²³⁶

6.2.2 Oikeusvarmuuden vihollinen?

Tällaisia pohjimmiltaan oikeustaloustieteellisiä lainkäytön teorioita on kritisoitu yleisesti ottaen kahdella eri tasolla. Ensimmäinen niistä on periaatteellinen: tehokkuuteen ja haittojen allokointiin perustuvan menettelyn nähdään olevan lähtökohtaisesti ristiriidassa lainkäytön perusolemuksen kanssa. Etenkin Lars Heuman on kritisoinut voimakkaasti Klamin rationaalista näyttökynnystä. Hänen mukaansa todisteluun liittyviä sääntöjä ei tulisi käyttää resurssien uusjakoon asianosaisten välillä, tai yhteiskunnassa laajemmin. Asianosaisille väärästä päätöksestä tulevia seuraamuksia ei tulisi punnita keskenään, koska siviiliasiassa jutun voittaminen ja oikeaan ratkaisuun päätyminen on aivan yhtä tärkeää kantajalle ja vastaajalle riippumatta esimerkiksi intressien suuruudesta.²³⁷

²³³ Norrgård 2002b, s. 288-294

²³⁴ Klami 1995, s. 29-30

²³⁵ Klami 2000, s. 32; Norrgård 2002b, s.196-197; myös Westberg 2004, s. 200

²³⁶ Posner 1977, s. 399, 429

²³⁷ Heuman 2005, s. 59; Saranpää 2010, s. 209; Ekelöf 2009, s. 147; ks kuitenkin Lindell 2013, s. 554

Näiden teorioiden on myös nähty olevan ongelmallisia, koska niissä saatetaan tehokkuuden nimissä luopua yksittäistapauksellisesta oikeudenmukaisuudesta, hylätä aineellinen totuus ja valita mieluummin se ratkaisu, joka on yhteiskunnallisesti ”järkevä”.²³⁸ Toisaalta malliin kuuluvaa, täysin joustavaa, yksittäistapauksissa vaihtelevaa näyttökynnystä on pidetty ongelmallisena, koska se johtaisi päätösten ennalta-arvattavuuden ja oikeusvarmuuden heikkenemiseen.²³⁹

Tämä kritiikki palautuu tavalla tai toisella oikeudenkäynnin tavoitteisiin. Päätöksenteko haittaharkinnan perusteella on vain vaikeasti sovitettavissa yhteen perinteisen näkemyksen kanssa, jonka mukaan näyttöratkaisun tavoite on saavuttaa mahdollisimman pitkälti aineellista totuutta vastaava ratkaisu. Jos puhutaan pääasiaprosessista, tämä on aiheellinen ja perusteltu huolenaihe. Turvaamistoimet ovat kuitenkin periaatteellisesti erilaisia menettelyitä. Turvaamistoimivaiheessa, kuten on jo aiemmin todettu, ei voida – tai edes pyritä – saavuttaa aineellista totuutta, koska relevantti aineisto ei ole saatavilla, eikä tuomioistuin pysty harkitsemaan todistusaineistoa kuin summaarisesti. Periaatteellisella tasolla ei siis pitäisi olla esteitä soveltaa Norrgårdin ehdottamaa, laajempaa intressivertailua, tosin Norrgårdin ehdottama malli johtaa paljon laajempaan haittaharkintaan kuin mitä lain suhteellisen suppea sanamuoto antaisi ymmärtää. Säännös on toisaalta niin avoin ja tulkinnanvarainen, että se ei toisaalta ainakaan suoraan estäne tällaista menettelyä.

6.2.3 Käytännössä toteuttamiskelvoton?

Haittaharkintaa kohtaan on esitetty myös toisenlaista, käytännönläheisempää kritiikkiä. Suomessa on yleisesti ottaen suhtauduttu varovaisen myönteisesti haittaharkintaan periaatteen tasolla, mutta ongelmallisempaa on se, miten haittoja käytännössä punnittaisiin. Ensinnäkin, on ilmeisen vaikeaa antaa haitoille tarkkoja arvoja

²³⁸ Ks. esim. Dworkin 1985; Dworkin 2006, s. 42; Coleman 1988, s. 131; Suomessa Huovila 2003, s. 40-41; toisaalta vaikka Westberg 2004, s. 42 on katsonut, että haittavertailu painottaa yhteiskunnallista näkökulmaa, mutta ei ole katsonut tätä sinänsä ongelmalliseksi

²³⁹ Jokela 2004, s. 261

yksittäistapauksissa ja verrata niitä keskenään matemaattisen kaavan avulla.²⁴⁰ Norrgård on itsekin todennut, että tällainen puhtaasti matemaattinen arvio ei käytännössä olisi mahdollinen. Hän on ehdottanut sen sijaan, että malli yksinkertaistettaisiin, ja sen yhteydessä käytettäisiin verbaalisesti, ei matemaattisesti ilmaistua näyttökynnystä, esimerkiksi ”todennäköisempi kuin” tai ”selvästi todennäköisempi kuin”.²⁴¹ Tässä hypätään kuitenkin ojasta allikkoon. Klami suosi matemaattista painotusta juuri siksi, että verbaalisesti ilmaistu näyttökynnys on epämääräinen. Empiirisessä tutkimuksessa hänen ryhmänsä oli todennut, että tuomarit ymmärtävät sellaiset käsitteet kuten ”ilmeinen” tai ”täysi näyttö” täysin eri tavoin, eivätkä tällaiset käsitteet ilmeisesti juurikaan auta hahmottamaan näyttökynnystä tai valvomaan, että sitä sovelletaan yhdenmukaisesti.²⁴²

Ottamatta kantaa mallin yksityiskohtiin, haittaharkinta on myös itsessään ongelmallista. Miten jokin haitta pystytään arvottamaan, etenkin kun kyseessä on relatiivinen standardi, joka on sidoksissa yksittäisen toimijan resursseihin ja tietyn tuotteen markkinatilanteeseen? Norrgård on toisessa kirjoituksessaan tiedostanut, että ratkaisun seuraamusten arviointi vaatisi runsaasti tietoa asianosaisten olosuhteista sekä oikeudellisesta ja liiketaloudellisesta ympäristöstä.²⁴³ Tilannetta vaikeuttaa se, että ratkaisu pitäisi tehdä kiireellisesti *prima facie* -näytön perusteella, eikä esimerkiksi ole mahdollista rakentaa kilpailuoikeudessa suosittuja, hienostuneita ekonometrisia malleja, joilla voitaisiin mallintaa markkinoita ja markkinakehitystä. Toisaalta haittojen arviointi on loppujen lopuksi subjektiivista. Etenkin kun turvaamistoimiasiat usein ratkaistaan yhden tuomarin kokoonpanossa, riippuu haittojen ja hyötyjen arvottaminen ja painottaminen pitkälti henkilökohtaisista arvostuksista. Amerikkalainen oikeusteoreetikko Ronald Dworkin on jopa nähnyt, että haittaharkinta voi johtaa mielivaltaiseen ratkaisutoimintaan, kun ratkaisu perustuu tuomarin mieltymyksiin.²⁴⁴

²⁴⁰ Saranpää 2010, s. 208; Saranpää 2011, s. 610; Frände 1998, s. 1248, alaviite 4

²⁴¹ Norrgård 2002b, s. 226

²⁴² Klami 1995, s. 29, 46

²⁴³ Norrgård 2002a, s. 733

²⁴⁴ Dworkin 2006, s. 103-104

Tämä lienee liioittelua. Vaikuttaa kuitenkin siltä, että keinulautamalli on altis ainakin jossain määrin samoille ongelmille (vähäinen näyttö, summaarinen harkinta) jotka tekevät niin sanotusta materiaalisesta harkinnasta ongelmallista. Se voi kuitenkin olla hyödyllinen työkalu, jos toimialan toimintaympäristö on hyvin tiedossa, ja esimerkiksi loukkaavan tuotteen markkinoilletuonnin vaikutuksesta on olemassa jonkinlaista näyttöä. Lääkealalla tämä edellytys ainakin jossain määrin täyttyy, kun geneerisen tuotteen markkinoilletulo johtaa säännönmukaisesti alkuperäislääkkeen osalta menetettyyn markkinaosuuteen ja vähentyneeseen myyntiin.²⁴⁵

6.3 Turvaamistoimi kompromissina

Norrgårdin ehdottamaa mallia ei ole ylemmissä oikeusasteissa otettu käyttöön, eikä se välttämättä sovi useimpiin tapauksiin siihen liittyvistä käytännön ongelmista johtuen. Keinulautamallin vahvuus on kuitenkin se, että siinä turvaamistoomiasiaa ei käsitellä pienoisoikeudenkäyntinä, johon pätevät ikään kuin puoliksi pääasiaprosessin tavoitteet ja menettely, ja jossa näyttöratkaisu koostuu jonkinlaisesta arvauksesta siitä, mikä on asiassa aineellinen totuus. Turvaamistoomiprosessissa ei pyritä aineelliseen totuuteen, vaan yritetään löytää tasapaino, kompromissi hakijan edun ja osapuolille ratkaisusta aiheutuvien haittojen välillä, ja tämä on myös Norrgårdin keinulautamallin olemus. Oleellista ei ole se, mikä on totta, koska sitä on yleensä mahdotonta tietää turvaamisvaiheessa, vaan se, miten löydetään kummankin osapuolen kannalta reilu tapaa jakaa turvaamistoomiin sisältyvää riskiä.

Myös muut oikeustieteilijät ovat nähneet turvaamistoomiratkaisun eräänlaisena kompromissina. Mika Savola on ehdottanut, että näyttökynnystä voitaisiin alentaa, jos hakijavakuus on laadultaan ja laajuudeltaan riittävä; toisaalta hän on etukäteisnautintatilanteissa katsonut, että jos hakijan vaatima oikeus on tämän kannalta ”elintärkeä” ja sen saamatta jäämisestä aiheutuisi huomattavaa haittaa, tulisi oikeuden

²⁴⁵ Hilli & Groop 2011, s. 11; empiirisen työn osalta ks. esim. Timonen et al. 2009

todennäköisyydelle asettaa alemmat edellytykset.²⁴⁶ Tämä on sinänsä järkevä kanta, koska hakijalla on ankara vastuu tarpeettoman turvaamistoimen aiheuttamista vahingoista, joten laajan vakuuden tulisi riittää tasapainottamaan vastaajalle väärästä päätöksestä aiheutuvia riskejä silloin, kun näyttökynnys on verrattain matala.²⁴⁷

Toisaalta myös Havansi on KKO 2000:94:ään liittyvässä oikeustapauskommentaarissa kritisoinut etukäteisnautintaan liittyvää korkeaa kynnystä²⁴⁸, ja ehdottanut, että tuomioistuimet voisivat muokata antamiansa turvaamistoimia esimerkiksi rajoittamalla väliaikaisen kiellon voimassaoloa siten, että kyse ei olisi enää täydestä etukäteisnautinnasta. Hänen mukaansa jyrkkä ”kaikki tai ei mitään” ratkaisu ei sovi turvaamistoimen luonteeseen, vaan myös vaikeissa asioissa tulisi olla mahdollista saada väliaikaista suojaa.²⁴⁹ Jos markkinaoikeus jatkaa Neste Oil -tapauksessa omaksumaansa linjaa ja esimerkiksi katsoo, että kanteen maantieteellisellä rajaamisella voidaan välttää etukäteisnautinta, tämä on hyvinkin mahdollinen vaihtoehto. Etukäteisnautinta on tosin itsessään ongelmallinen käsite, mutta jos tuomioistuimet ovat valmiina yksittäistapauksissa arvioimaan, täyttyvätkö etukäteisnautinnan vaatimukset, saatetaan päästä ainakin hieman joustavampaan ja hakijan oikeuksien toteutumisen kannalta oikeudenmukaisempaan menettelyyn.

Hakijan ja vastaajan yksilöllisten intressien huomioon ottaminen on yksi asia. Toisaalta immateriaalioikeudellisten turvaamistoimien saatavuuteen liittyy laajempikin intressi: patenttioikeuden tosiasiallinen toteutuminen sekä patenttijärjestelmän toimivuus. Tätä laajempaa, patenttioikeuksiin liittyvää oikeuspoliittista ja kansainvälistä ulottuvuutta käsitellään seuraavassa jaksossa.

²⁴⁶ Savola 2001, s. 441

²⁴⁷ HE 1990:179, s. 17; Havansi 1993, s. 190

²⁴⁸ Havansi 1999 oli aikaisemmin kiitellyt korkeaa näyttökynnystä ensimmäiseen korkeimman oikeuden etukäteisnautintatapaukseen liittyvässä kommentaarissa, vrt. Havansi 2001

²⁴⁹ Havansi 2001

7. Turvaamistoimien rooli patenttioikeudessa

Tässä jaksossa analysoidaan tutkielman tuloksia (jaksot 4-5) aineellisen patenttioikeuden vaatimusten kannalta sekä esitetään *de sententia ferenda* -mielessä suosituksia patenttioikeuden tosiasiallisen saatavuuden suhteesta patenttiturvaamistoimen näyttökynnykseen.

Tällä hetkellä patenttioikeudellisten näkökulmien painoarvo turvaamistoimien myöntämisessä ei ole ilmeisesti kovin suuri (7.1). Patenttijärjestelmän toimivuuden kannalta on kuitenkin tärkeää, että patenttioikeuksien suojaksi voidaan saada tehokkaita väliaikaisia kieltoja. Liian korkea näyttökynnys johtaa myös yksittäisten patentinhaltijoiden kannalta siihen, että patenttioikeuksien tosiasiallinen saatavuus vaarantuu (7.2). Myös Suomen kansainvälis- ja EU-oikeudelliset velvoitteet edellyttävät tehokkaita turvaamistoimia immateriaalioikeudellisissa asioissa (7.3).

7.1 Patenttioikeuden vaikutus oikeuskäytännön valossa

Jaksossa 4 esitellyn oikeuskäytännön valossa näyttää siltä, että patenttioikeudelliseen järjestelmään ja patenttien erityispiirteisiin liittyvillä näkökulmilla ei ole ollut suurta painoarvoa tuomioistuinten päätöksissä. Intressivertailussa on tosin tuotu esille aineelliseen oikeuteen liittyviä näkökulmia puolesta ja vastaan (esimerkiksi patentin suoja-ajan kesto, patentin merkitys hakijalle, patentinloukkauksen taloudelliset seuraukset), mutta vaade-edellytyksen näyttökynnykseen ne eivät ole vaikuttaneet.

Poikkeuksena voidaan mainita analogiamenetelmäpatentit ja niihin liittyvä näyttökynnys. Hovioikeudet ovat enemmässä määrin ottaneet huomioon patenttilain 57 a §:ssä säädetyn, analogiamenetelmäpatentteihin pääasiakäsittelyssä liittyvän käännetyn todistustaakan näyttövaatimusta alentavana tekijänä.²⁵⁰ Vaikka patenttilain 57 a §:n ei ole nähty sinänsä soveltuvan turvaamistoimiin, tuomioistuimet ovat katsoneet, että säännöksen taustalla olevat intressit puhuvat lievennetyn näyttötaakan puolesta myös

²⁵⁰ Esim. HelHO 1.3.2005/706

turvaamisvaiheessa. Tämä näkemys on johdonmukainen. Kuten esitöissä on ilmaistu, on kantajan esimerkiksi bioteknologian keksintöjen osalta vaikeata esittää riittävää näyttöä toisen osapuolen valmistusmenetelmistä.²⁵¹ Summaarisessa prosessissa nämä todisteluun liittyvät ongelmat eivät ainakaan helpotu, joten on järkevää, että nämä näyttömahdollisuuksiin liittyvät näkökulmat otetaan huomioon myös turvaamisvaiheessa, ja analogiamenelmäpatenttiturvaamistoimiin sovelletaan alempaa näyttökynnystä. Toisaalta itse alioikeuksien ratkaisuisa sovellettu näyttökynnys on ilmaistu täsmälleen samalla tavalla, eli hakijan on tullut saattaa oikeuden loukkaus todennäköisemmäksi, kuin että oikeutta ei ole loukattu.²⁵² Joko perustelut on kirjoitettu huolimattomasti (ks. alla) tai sitten analogiamenelmäpatentteihin on kaikesta huolimatta sovellettu samaa näyttökynnystä kuin muihin patentteihin.

Hovioikeudet ovat myös säännönmukaisesti pitäneet sitä, että turvaamistoimella suojataan menetelmäpatenttia, oikeuden loukkausta vastaan puhuvana tekijänä, koska tietty tuote voidaan ainakin teoriassa valmistaa usealla eri menetelmällä loukkaamatta menetelmäpatenttia.²⁵³ Ilmeisesti menetelmäpatenttia pidetään itsessään esteenä turvaamistoimen myöntämiselle sen takia, että menetelmäpatentteihin sisältyy enemmän epävarmuustekijöitä kuin tuotepatentteihin. Tätä näkökulmaa on etenkin analogiamenelmäpatenttien osalta vaikea hyväksyä. Suomella on muun muassa TRIPS-sopimuksen 34 artiklan nojalla velvollisuus varmistaa analogiamenelmäpatentin tehokas suoja.²⁵⁴ Tämän artiklan tarkoitus on nimenomaisesti helpottaa analogiamenelmäpatentteihin liittyvää näyttötaakkaa. Se, että analogiamenelmäpatentteihin sovellettaisiin korkeampia eikä matalampia näyttövaatimuksia kuin tuotepatentteihin on ristiriidassa niin kansallisen patenttilain tarkoituksen²⁵⁵ kuin Suomen edellä mainittujen kansainvälisoikeudellisten velvoitteiden

²⁵¹ HE 161/1995 vp

²⁵² Ks. esim. HelHO 10.6.2010/1612

²⁵³ Ks. esim. HelHO 16.2.2006/421 ja HelHO 16.2.2006/424

²⁵⁴ Ervo 2011, s. 5

²⁵⁵ HE 161/1995 vp

kanssa. On myös sinänsä erikoista, että tuomioistuimet eivät ole tehneet tässä asiassa eroa menetelmä- ja analogiamenetelmäpatenttien välillä siitä huolimatta, että ne ovat tiedostaneet patenttilain 57 a §:n käännetyin todistustaakan vaikutuksen turvaamistoimivaiheessa.²⁵⁶

On sinänsä positiivista, että tuomioistuimet ovat enenevissä määrin viitanneet patenttioikeuteen liittyviin kansainvälisiin oikeuslähteisiin, eli TRIPS-sopimukseen sekä Euroopan unionin täytäntöönpanodirektiiviin.²⁵⁷ Näiden oikeuslähteiden merkitys tuomioistuinten päätöksissä on kuitenkin epäselvä. Helsingin hovioikeus on tyypillisesti maininnut TRIPS-sopimuksen ja täytäntöönpanodirektiivin päätöksen normitulkintaan liittyvässä osassa yhtenä osana pitkää listaa eri tekijöistä, jotka se on ”ottanut huomioon” päätöksessään. Näiden lukuisten tekijöiden ja oikeuslähteiden painoarvoa ja keskinäistä punnintaa ei ole kuitenkaan selostettu millään tavalla, jolloin jää epäselväksi mitä merkitystä, jos mitään, niillä on ollut tuomioistuimen päätöksessä.²⁵⁸ Tästä syystä tutkijan tai edes asianosaisten lienee vaikeaa arvioida millä perusteilla päätökset on tehty ja miten patenttioikeuteen liittyvät intressit ovat tosiasiallisesti vaikuttaneet ratkaisun lopputulokseen.²⁵⁹

Tilannetta pahentaa se, että Helsingin hovioikeus sekä etenkin Helsingin kärjäoikeus ovat harjoittaneet eräänlaista leikkaa-liimaa -lainkäyttöä: normitulkintaan liittyvä osio on kopioitu ja toistettu lähes sanasta sanaan päätöksestä toiseen. Täten on erityisen vaikeaa päätellä, mitä merkitystä yksittäisellä normilla tai oikeuslähteellä on ollut kussakin yksittäistapauksessa. Tältä osin perusteluja olisi syytä parantaa, jotta voitaisiin tietää miten tuomioistuin on tosiasiallisesti päätenyt ratkaisuunsa. Tämä on tärkeää sekä asianosaisten oikeusturvan ja mahdollisten valitusten muotoilemisen että lainkäytön

²⁵⁶ Ks. esim. HelHO 19.3.2008/756 ja toisaalta HelHO 16.2.2006/424

²⁵⁷ Ks. esim. HelHO 18.11.2010/3073 sekä 3074; HelHO 5.5.2011/1373

²⁵⁸ Tuomioistuinten perusteluvajetta on kritisoitu oikeuskirjallisuudessa: sekä normien että faktojen osalta tuomioistuimen tulisi esittää lain soveltamiseen liittyvä harkinta, eli miten tiettyyn ratkaisuun päädyttiin. Ks. etenkin Sundström 2011, s. 60-62

²⁵⁹ Ks. Sundström 2011, s. 58; Virolainen & Martikainen 2003, s. 53

asianmukaisuuden yleisen valvomisen kannalta.²⁶⁰ Lisäksi markkinaoikeus ei ole omissa ratkaisuisaan viitannut lainkaan patenttioikeuden EU- ja kansainvälisoikeudellisiin lähteisiin.

7.2 Väliaikainen kiello ja patenttioikeuden saatavuus

Jaksossa 2 todettiin, että näyttökynnyksen asettamisessa on ennen kaikkea kyse oikeuspolitiikasta, eli niistä periaatteista ja tavoitteista, joita oikeusprosessissa halutaan toteuttaa. Asettaessaan patenttiturvaamistoimen näyttökynnystä tuomioistuinten tulisi ottaa huomioon yhtäältä patentteihin liittyvän aineellisen oikeuden vaatimukset ja toisaalta patenttioikeuden tosiasiallinen saatavuus, joka näyttäytyy etenkin mahdollisuutena saada turvaamistoimen kautta väliaikainen kiello.

Tehokas kiello-oikeus on patenttioikeuden kannalta periaatteellisesti tärkeä. Joidenkin kirjoittajien mukaan se on jopa patentin tärkein piirre.²⁶¹ Kuten muutkin immateriaalioikeudet patentti on patenttilain 1 §:n mukaan nimenomaan yksinoikeus, eli patenttioikeuden keskeinen olemus on toimia eräänlaisena laillistettuna monopolina tiettyyn tuotteeseen tai menetelmään. Nykyään katsotaan, että patentit ovat jo perustuslain suojaamia, ja kuuluvat perustuslain 15 §:ssä säädetyn omaisuudensuojan piiriin.²⁶²

Patentin luvaton hyödyntäminen tai muu käyttö loukkaa tätä yksinoikeutta. Muut tahot eivät saa hyödyntää patentin suojaamaa tuotetta tai menetelmää muuten kuin lain sallimissa poikkeustilanteissa, jotka on lueteltu patenttilain 6 luvussa. Patentti antaa patentinhaltijalle oikeuden kieltää luvaton käyttö, ja tätä oikeutta voidaan tarvittaessa ajaa oikeusteitse. Oikeuskirjallisuudessa onkin katsottu, että patenttioikeus ei ole käytännössä tehokas, jos loukkauksiin ei pystytä tosiasiallisesti puuttumaan.²⁶³

²⁶⁰ Ks. Sundström 2011, s. 62; Virolainen & Martikainen 2003, s. 11-14

²⁶¹ Norrgård 2002a, s. 730; Norrgård 2002b, s. 183; Rapinoja & Leppä 2003; Levin 2007, s. 515; vrt. Oesch et al 2014, s. 317

²⁶² Länsineva 2002, s. 183

²⁶³ Oesch 2000, s. 21; Oesch 2014, s. 12; Levin 2007, s. 511

Patenttioikeudenkäynteihin kuitenkin liittyy vakavia ongelmia. Kuten on jo aiemmin mainittu, patenttioikeudenkäynnit ovat usein hyvin pitkiä²⁶⁴, ja loukkaavat tuotteet voivat hyvinkin lyhyessä ajassa aiheuttaa oikeudenhaltijoille huomattavia, jopa peruuttamattomia vahinkoja. Käytännössä siinä vaiheessa, kun tuomioistuin määrää lopullisen kiellon, loukkaava liiketoiminta saattaa olla jo loppunut ja itse patenttisuojakin on voinut päättyä, jolloin patentti ei näyttäydy tehokkaana kielto-oikeutena.²⁶⁵ Patentinhaltija saa kyllä vahingonkorvauksen, mutta käytännössä vahingonkorvaukset eivät yleensä kata läheskään kaikkia vahinkoja, vaan ainoastaan patenttilain 58 §:n nojalla maksettavan kohtuullisen korvauksen.²⁶⁶

Näissä olosuhteissa yleisellä turvaamistoimella hankittu väliaikainen kielto on patentinhaltijalle paras, ja joskus jopa ainoa tapa päästä tosiasiallisesti nauttimaan patentin tuomasta kielto-oikeudesta.²⁶⁷ Lisäksi ennakollista suojaa on mahdollista saada ainoastaan turvaamistoimen avulla. Ei olekaan mikään sattuma, että huomattava osa yleisiin turvaamistoimiin liittyvästä oikeuskäytännöstä koskee nimenomaan patenttiasioita. Ennakollinen, nopea suoja on etenkin patentinloukkauksen alkuvaiheessa erittäin tärkeää, koska loukkauksen jatkuttua kuukausia tai vuosia tilanteen ennallistaminen saattaa olla mahdotonta. Kuten hovioikeuskin on todennut, lääkealalla markkinoiden rakenne saattaa muuttua peruuttamattomasti jo lyhyen ajan sisällä, jos geneerinen, loukkaava tuote saa olla vapaasti myynnissä patenttioikeudenkäynnin ajan.²⁶⁸

Patenttioikeuksien tehokkaan suojelemisen kannalta on siis tärkeää, että patentinhaltijoilla on tosiasiallinen mahdollisuus saada väliaikaisia kieltoja. Tuomioistuinten ei tulisi asettaa liian korkeita näyttövaatimuksia turvaamistoimille, koska

²⁶⁴ Muun muassa ratkaisussa KKO 2003:118 käsitelty *Lagh Ship* -riita kesti yhteensä yli kymmenen vuotta

²⁶⁵ Levin 2007, s. 511; Norrgård 2002b, s. 183; Andersson 1999, s. 63

²⁶⁶ Lundgren 1994, s. 68-69; Haarmann 2006, s. 181

²⁶⁷ Norrgård 2002b, s. 183; Norrgård 2004, s. 1067

²⁶⁸ Hilli & Groop 2011, s. 11; HelHO 5.5.2011/1373

silloin patenttioikeuksien tosiasiallinen saatavuus saattaa vaarantua.²⁶⁹ Tämä ei tietenkään tarkoita, että tuomioistuinten tulisi myöntää turvaamistoimia kepein perustein. Se kuitenkin tarkoittaa sitä, että väliaikaisia kieltoja tulisi myöntää myös kiperissä tapauksissa. Muun muassa hovioikeuden aikaisemmassa käytännössä sekä markkinaoikeuden viimeaikaisissa ratkaisuissa on väliaikaisia kieltoja hylätty vain sen takia, että tilanne on oikeudellisesti tai tosiasiallisesti epäselvä tai vastaajat ovat kiistäneet hakijoiden väittämän loukkauksen.²⁷⁰ Monimutkaisessa patenttiasiaassa tilanne on kuitenkin lähtökohtaisesti epäselvä turvaamistoimivaiheessa, eikä tätä epävarmuutta tule tuomita automaattisesti hakijan vahingoksi. Tällainen menettely myös vaarantaa patenttijärjestelmän yleisen toimivuuden, kun patentti menettää merkityksensä kielto-oikeutena.

7.3 Patenttiturvaamistoimiin liittyvät kansainvälis- ja EU-oikeudelliset velvoitteet

7.3.1 Patenttiturvaamistoimet ja TRIPS-sopimus

Patenttioikeudelle on nykyään tyypillistä kansainvälisten sopimusten ja kansainvälisen patenttioikeuden vahva merkitys.²⁷¹ Valtiot ovat 1800-luvulta asti pyrkineet kansainvälisillä sopimuksilla turvaamaan teollisoikeuksien suojan ja yhdenmukaistamaan teollisoikeuksiin liittyviä käytäntöjä ja standardeja. Jo vuoden 1883 Pariisin sopimuksesta lähtien Suomi on ollut mukana useissa teollisoikeuksiin liittyvissä sopimuksissa, joista viimeisin ja käytännössä tärkein on TRIPS-sopimus²⁷², joka solmittiin vuonna 1994 osana Maailman kauppajärjestön perustamissopimusta. Suomessa TRIPS astui voimaan vuonna 1995.²⁷³ Vaikka Suomessa TRIPSistä on säädetty ainoastaan tavallisella asetuksella, on sen asema oikeuslähteenä hyvin vahva. Kansainvälisessä oikeudessa noudatetun *pacta sunt*

²⁶⁹ Etenkin Norrgård 2004, s. 1067

²⁷⁰ Esimerkiksi HelHO 8.7.2004/2701; HelHO 19.3.2008/759; MAO 25.7.2014/571

²⁷¹ Norrgård 2009b, s. 5

²⁷² Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights

²⁷³ Valtiosopimukset 5/1995, asetus Maailman kauppajärjestön perustamissopimuksen ja sen liitesopimuksen voimaansaattamisesta sekä näiden eräiden määräysten hyväksymisestä annetun lain voimaantulosta, Liite 1 C

servanda -periaatteen mukaan valtiolla on ehdoton velvollisuus täyttää sen kansainväliset velvoitteet jopa silloin, kun kansainvälisen sopimuksen noudattaminen johtaa konfliktiin kansallisen lain kanssa.²⁷⁴ Suomen tulee siis varmistaa, että TRIPSiin liittyviä velvoitteita noudatetaan suomalaisissa tuomioistuimissa, ja että niitä tulkitaan TRIPSIN tarkoituksen ja päämäärään valossa.²⁷⁵

TRIPSin tarkoituksena on artiklan 1.1 mukaan säätää minimistandardeja teollisoikeuksien suojalle. Oikeuksien täytäntöönpanolla on keskeinen rooli, ja artiklan 41 mukaan jäsenvaltioiden tulee varmistaa, että oikeudenhaltijoilla on käytettävissään tehokkaita toimia sopimuksessa tarkoitettujen teollisoikeuksien loukkauksia vastaan, mukaan lukien joutuisat oikeuskeinot loukkausten torjumiseksi sekä loukkausten ehkäisemiseksi. Tämä tarkoittaa ennen kaikkea turvaamistoimia.²⁷⁶ Jäsenvaltioilla on lisäksi velvollisuus varmistaa, että oikeudenhaltijoille on mahdollista saada kieltoja, sillä pelkkä mahdollisuus saada vahingonkorvauksia ei ole riittävä sanktio.²⁷⁷ Itse asiassa kieltoihin, etenkin ennakollisiin, väliaikaisiin kieltoihin liittyviä säännöksiä on pidetty TRIPSin tärkeimpinä innovaatioina, koska myös kansainvälisen patenttioikeuden näkökulmasta kieltoa on pidetty yksinoikeutena ilmaistujen immateriaalioikeuksien keskeisenä ja välttämättömänä piirteenä.²⁷⁸

Velvollisuutta varmistaa teollisoikeuksien tehokas suoja on täsmennetty artiklassa 50.1, jonka mukaan oikeusviranomaisilla tulee olla oikeus määrätä nopeista ja tehokkaista turvaamistoimista, joilla voidaan muun muassa estää patenttioikeuden loukkaaminen tai loukkaavien tuotteiden markkinoillepääsy. Väliaikaisten kieltojen merkitystä on TRIPSiin liittyvissä kommentaareissa korostettu, koska nopeat, ennakolliset turvaamistoimet ovat usein ainoa tehokas keino puuttua oikeudenloukkauksiin.²⁷⁹ Kansallisessa laissa ei saa

²⁷⁴ Hakapää 2010, s. 37; Virolainen 2012, s. 82

²⁷⁵ Hakapää 2010, s. 21; Norrgård 2009b, s. 5; ks. Hakapää 2010, s. 44

²⁷⁶ Gervais 2012, s. 602

²⁷⁷ Corraera 2007, s. 411; Gervais 2012, s. 603

²⁷⁸ Gervais 2012, s. 564

²⁷⁹ Gervais 2012, s. 603; Corraera 2012, s. 411, 434; Bronckers et al. 2000, s. 18

asettaa sellaisia edellytyksiä, jotka vaarantaisivat tehokkaiden turvaamistoimien saatavuuden.²⁸⁰

Suomessa TRIPSin teollisoikeuksien täytäntöönpanoon liittyviä velvoitteita pohdittiin WTO-sopimukseen liittyvän asetuksen esitöissä. Esitöissä kuitenkin todettiin, että Suomen yleinen prosessijärjestys täyttää TRIPSin täytäntöönpanomenettelylle asettamat vaatimukset.²⁸¹ Tämä tarkoittaa sitä, että TRIPSin edellyttämiä joutuisia ja tehokkaita väliaikaisia kieltoja haetaan Suomessa oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n nojalla. Silloin kun yleisellä turvaamistoimella haetaan väliaikaista kieltä patenttioikeuden suojaksi, tulee turvaamistoimea määrätessä myös ottaa huomioon TRIPSin säännösten sanamuoto sekä tarkoitus.²⁸² Toisin sanottuna, jos patenttiturvaamistoimiin sovelletaan liian korkeaa näyttökynnystä tai asetetaan näytön laajuudelle liian korkeita vaatimuksia, on olemassa vaara, että Suomi asettaa kansallisia esteitä patenttioikeuden tehokkaalle toteutumiselle, ja siten loukkaa TRIPSissä säädettyjä kansainvälisiä velvoitteitaan.²⁸³ Toisaalta se, että yleisissä turvaamistoimissa on noudatettu korkeampaa näyttökynnystä kuin esimerkiksi takavarikkoasioissa ei ole välttämättä itsessään TRIPSin vastaista²⁸⁴, mutta se, että turvaamistoimia jätetään myöntämättä pelkästään vastaajan kiistämisen perusteella tai siksi, että asia on vaikea tai epäselvä, ei täyttäne TRIPSin edellyttämää tehokkaiden täytäntöönpanotoimien vaatimusta. Myös kiperissä asioissa tulee olla tosiasiallinen mahdollisuus saada väliaikaisia kieltoja.

7.3.2 Patenttiturvaamistoimet ja EU-oikeuden tehokas toteutuminen

EU-oikeudella on perinteisesti ollut suhteellisen vähäinen rooli patentteihin liittyvissä menettelyissä, mutta hiljattain unionin oikeuden vaikutus on lisääntynyt etenkin

²⁸⁰ Gervais 2012, s. 602

²⁸¹ HE 296/1994 vp

²⁸² TRIPS-sopimuksen vaikutuksen laintulkintaan on todennut Helsingin hovioikeus muun muassa tapauksessa HelHO 19.3.2010/740

²⁸³ Norrgård 2002b, s. 183

²⁸⁴ Bronckers et al. 2000, s. 19

patenttioikeuksien täytäntöönpanossa.²⁸⁵ Suomalaisten tuomioistuinten tulee nykyään myös patenttioikeudellisista turvaamistoimista päätettäessä ottaa huomioon EU-oikeuden tehokas toteutuminen ja EU-säännöksistä johtuvat velvoitteet.

EU-oikeuden keskeisin vaikutus tuomioistuinten toimintaan on ilmaistu tehokkuusperiaatteena, jonka mukaan kansallisten oikeussuojakeinojen ja prosessinormien on tosiasiallisesti taattava EU-oikeuden alaisissa asioissa yksilön oikeuksien ja oikeusturvan tehokas toteutuminen.²⁸⁶ Myös unionin perusoikeuskirjan 47 artiklan mukaan jokaisella on oikeus tehokkaihin oikeussuojakeinoin tuomioistuimessa, mikä tarkoittaa tosiasiallista mahdollisuutta saada oikeussuojaa eikä ainoastaan muodollista pääsyä tuomioistuimeen.²⁸⁷ Euroopan unionin tuomioistuimen käytännössä on muun muassa katsottu, että kansalliset näyttövelvollisuuteen tai todistustaakkaan liittyvät säännökset eivät saa vaarantaa EU-oikeuden tehokasta toteutumista.²⁸⁸ Suomalaisilla tuomioistuimilla onkin yleinen velvollisuus valvoa, että kansallinen laki ei ole ristiriidassa EU-oikeuden kanssa.²⁸⁹

EU-oikeudella on kaksi pääasiallista vaikutustapaa kansallisessa oikeudessa, välitön vaikutus ja tulkintavaikutus. Välitön vaikutus tarkoittaa sitä, että yksityinen voi vedota suoraan EU-säännökseen joko valtiota (vertikaalinen välitön vaikutus) tai toista yksityistä vastaan (horisontaalinen välitön vaikutus).²⁹⁰ EU-säännöksillä on kuitenkin välitön vaikutus ainoastaan tiukkojen ehtojen täytyessä, ja etenkin horisontaalinen välitön vaikutus on mahdollinen ainoastaan poikkeustapauksissa.²⁹¹ EU-oikeuden käytännössä tärkein vaikuttamiskeino kansallisissa tuomioistuimissa onkin tulkintavaikutus. Kaikella EU-oikeudella on tulkintavaikutus, jonka mukaan kansallista oikeutta on tulkittava

²⁸⁵ Norrgård 2005, s. 503-504; Norrgård 2009b, s. 5-6

²⁸⁶ Ojanen 2010, s. 87

²⁸⁷ Hallberg 2011, s. 789; Ervasti 2011, s. 353; Ervo 2005, s. 117-119

²⁸⁸ Ojanen 2010, s. 105

²⁸⁹ Virolainen 2012, s. 82; Ojanen 1999, s. 226, 242

²⁹⁰ Ojanen 2010, s. 64; ks. etenkin Van Gend en Loos –tapaus, C-26-62

²⁹¹ Ojanen 2010, s. 70; Ulkosopimusten kuten TRIPSin osalta ks. Ojanen 2001, s. 802-807

mahdollisimman pitkälle EU-oikeudellisten normien tavoitteiden ja sanamuodon mukaisesti, jotta unionin oikeuden tehokas toteutuminen ei vaarantuisi. Myös EU-tuomioistuimen oikeuskäytäntö tulee ottaa huomioon, ja kansallisen tuomioistuimen tulee pyytää ennakkoratkaisu EU-tuomioistuimelta EU-oikeuteen liittyvissä kansallisissa menettelyissä, jos esimerkiksi oikeudellinen ongelma liittyy unionin oikeuteen.²⁹² Tulkintavaikutus voi olla sekä vertikaalinen että horisontaalinen, ja tulkintavaikutuksen soveltumiselle ei aseteta samoja tiukkoja kriteerejä kuin välittömälle vaikutukselle.²⁹³

Patenttioikeudenkäyntien osalta EU-oikeudella on merkitystä ensinnäkin sen takia, että Euroopan unioni on TRIPS-sopimuksen osapuoli. TRIPSillä on Suomessa eräänlainen kaksoisvaikutus, yhtäältä osana Suomea sitovaa kansainvälistä oikeutta, ja toisaalta osana EU-oikeutta.²⁹⁴ Oikeuskirjallisuudessa sekä EU-tuomioistuimen oikeuskäytännössä on katsottu, että TRIPS-sopimuksella ei ole välitöntä vaikutusta.²⁹⁵ TRIPS on kuitenkin osa unionin oikeutta, ja TRIPSillä on siten tulkintavaikutus kansallisessa oikeudessa siltä osin kuin sopimusmääräykset kuuluvat EU-oikeuden piiriin.²⁹⁶ Toisin sanottuna kansallisilla tuomioistuimilla on myös EU-oikeudellinen velvollisuus tulkita kansallista lakia siten, että TRIPSissä asetetut velvoitteet toteutuvat.

TRIPSistä johtuvia velvoitteita on myöhemmin tarkennettu direktiivillä 2004/48/EY, eli niin sanotulla täytäntöönpanodirektiivillä, jonka johdannossa on todettu, että TRIPS-sopimuksesta huolimatta jäsenvaltioiden turvaamistoimiin liittyvä käytäntö eroaa merkittävästi toisistaan, ja että nämä erot haittaavat sisämarkkinoiden toimivuutta ja teollis- ja tekijänoikeuksien suojaa.²⁹⁷ Direktiivin 3 artiklassa on toistettu TRIPSin vaatimus tehokkaista oikeussuojakeinoista, joka 9 artiklan mukaan sisältää myös mahdollisuuden

²⁹² Ojanen 2010, s. 63, 81, 87

²⁹³ Ojanen 2001, s. 802

²⁹⁴ Bruun 2005, s. 403-404

²⁹⁵ Bruun 2005, s. 409; Ojanen 2010, s. 105; esim. Euroopan unionin tuomioistuimen ratkaisu C-135/10 (Consortile Fonografici v Marco del Corso)

²⁹⁶ Bruun 2005, s. 409-410; Ojanen 2001, s. 799, 802; Euroopan unionin tuomioistuimen Promusicae -ratkaisu (C-275/06)

²⁹⁷ Direktiivi 2004/48/EY, johdanto (7-9); Norrgård 2005, s. 504-506

saada väliaikaisia kieltoja. Teollisoikeudelliset turvaamistoimet ovat siis ainakin jossain määrin osa unionin oikeutta, ja tuomioistuinten tulee tulkintavaikutuksen nojalla varmistaa, että yksityisillä on tosiasiallinen mahdollisuus saada tehokkaita väliaikaisia kieltoja.

Suomessa direktiivin täytäntöönpanoon liittyvässä hallituksen esityksessä on lyhyesti mainittu, että 9 artiklassa tarkoitettuja väliaikaisia kieltoja voidaan määrätä oikeudenkäymiskaaren 7 luvun 3 §:n nojalla.²⁹⁸ Toisin sanoen yleinen turvaamistoimi on täytäntöönpanodirektiivissä tarkoitettu toimenpide, ja patenttiturvaamistoimesta päätettäessä tulee turvaamistoimen edellytyksiä tulkita direktiivin sekä sen kautta TRIPSin sanamuodon ja tarkoituksen mukaisesti. Vaikka esitöissä on katsottu, että laissa säädetty todennäköisyysnäyttövaatimus vastaisi direktiivin vaatimuksia²⁹⁹, on näyttövaatimukseen liittyvästä oikeuskäytännöstä selvää, että todennäköisyysnäyttökynnystä on turvaamistoimien osalta tulkittu hyvin eri tavoin. Jos suomalaiset tuomioistuimet myös jatkossa soveltavat käytännössä korkeaa näyttökynnystä tai asettavat näytön laajuudelle vaikeasti täytettäviä minimivaatimuksia, voivat direktiivin edellyttämä tehokas väliaikainen oikeussuoja, EU-oikeuden tehokas toteutuminen sekä sisämarkkinoiden toimivuus vaarantua.³⁰⁰ Tästäkin syystä on tärkeää varmistaa, että turvaamistoimia voidaan tosiasiallisesti saada kaikissa patenttiasioissa, ja että niihin ei sovelleta liian vaativaa turvaamiskynnystä. Suomalaisten tuomioistuinten tulisi myös harkita ennakkoratkaisujen pyytämistä EU-tuomioistuimelta, jotta voidaan varmistua siitä, ovatko suomalaisessa oikeuskäytännössä sovelletut näyttövaatimukset sopusoinnussa EU-oikeuden tehokkaan ja yhdenmukaisen toteuttamisen kanssa.

²⁹⁸ HE 26/2006 vp, s. 11

²⁹⁹ HE 26/2006 vp, s. 9

³⁰⁰ Norrgård 2005, s. 510

8. Johtopäätökset

Tutkielman tarkoituksena oli ensinnäkin selvittää, kuinka korkea näyttökynnystä tuomioistuimet ovat käytännössä soveltaneet patenttiturvaamistoimiin, ja toiseksi *minkälaista* näyttökynnystä patenttiturvaamistoimiin on sovellettu. Tutkielmassa esitetyn aineiston perusteella alioikeuksien patenttiturvaamistoimiin soveltama näyttökynnys on viime vuosikymmenen aikana vakiintunut hieman yli 50 %:n kohdalle, minkä lisäksi hakijan täytyy esittää jonkinlainen minimitodistusaineisto, jotta hakemus voitaisiin myöntää. Tässä tutkielmassa on esitetty, että näyttöenemmysperiaate olisi osapuolten kannalta oikeudenmukaisempi lähtökohta, joka toisaalta sopisi paremmin turvaamistoimien luonteeseen, kun turvaamisvaiheessa ei pitäisi asettaa mitään minimivaatimuksia todistusaineistolle. Näyttövaatimusta voitaisiin myös pehmentää siten, että etukäteisnautinnan soveltamisesta joko luovuttaisiin käsitteeseen liittyvien periaatteellisten ja normaatiivisten ongelmien johdosta, tai ainakin sen edellytyksiä pitäisi harkita tarkemmin yksittäistapauksissa.

Tutkielman teoreettinen kehys on oikeuden saatavuudessa, joka on ollut työssä esitellyssä alioikeuskäytännössä ongelma. Patenttiturvaamistoimia on ollut vaikea saada kiperissä ja tulkinnanvaraisissa asioissa, kun hakijoille on ollut etenkin menetelmäpatenttien yhteydessä hyvin vaikeaa saattaa loukkausta todennäköiseksi. Toisaalta hyvin vahva pätevyysoletus on johtanut siihen, että patentin pätemättömyyteen tai mitättömyyteen perustuvalla puolustuksella ei käytännössä ole ollut menestymisen mahdollisuuksia. Vaikka access to court, eli mahdollisuus saada asia käsiteltyä tuomioistuimessa, on ilmeisesti aina toteutunut, on eri asia voidaanko puhua tosiasiallisesta oikeuksiin pääsystä.

Tämä liittyy toiseen tutkielman tavoitteeseen, eli pohdintaan siitä, miten patenttiturvaamistoimiprosessin luonne eroaa pääasiaprosessista. Patenttiturvaamistoimien saatavuuteen liittyvät esteet tiivistyvät ennen kaikkea siihen, että tuomioistuimet eivät ole halunneet epäselvissä tilanteissa antaa myöntäviä ratkaisuja. Tämä vuorostaan kytkeytyy siihen, että tuomioistuimet ovat myös

turvaamisvaiheessa pyrkineet ennen kaikkea aineellisen totuuden mukaiseen ratkaisuun, tai ainakin välttämään aineellisesti väärää ratkaisuja siitä huolimatta, että aineellisen totuuden arviointiin ei turvaamisvaiheessa ole ollut edellytyksiä johtuen suppeasta todistusaineistosta ja summaarisesta tutkinnasta. Turvaamistoimiprosessia on ikään kuin käsitelty pääasiaprosessin kevytversiona.

Tämän tutkielman keskeinen johtopäätös on kuitenkin se, että turvaamistoimet tulee nähdä omana menettelynään, joka on asiallisesti erilainen kuin pääasioikeudenkäynti. Toisin kuin pääasiavaiheessa, turvaamistoimen päätavoitteena ei ole saavuttaa aineellisen totuuden mukaista ratkaisua, eikä turvaamistoimia tulisi nähdä pienoisversiona pääasiaprosessista, vaan turvaamistoimiin liittyvää todistelua ja näyttökynnystä tulee tarkastella summaarisen prosessin omista lähtökohdista. Turvaamistoimen tarkoituksena on yhtäältä suojata oikeuksia tulevan pääasiaprosessin varalta ja toisaalta saavuttaa hakijan edun ja vastaajalle aiheutuvan haitan kannalta kohtuullinen kompromissi. Tällainen lopputulos voitaisiin saavuttaa joko soveltamalla Norrgårdin ehdottamaa keinulautamallia, johon tosin liittyy vakavia käytännön ongelmia, tai esimerkiksi muotoilemalla turvaamistoiratkaisuja siten, että vaikeissa asioissa voitaisiin myöntää ainakin rajoitettuja turvaamistoimia. Tällainen menettely voisi pehmentää sitä oikeuksien saatavuuden kannalta kohtuutonta tilannetta, jossa kiperissä tapauksissa ei yksinkertaisesti myönnetä väliaikaista suojaa.

Tutkielman tavoitteena oli myös pohtia aineellisen patenttioikeuden vaikutusta näyttökynnyksen korkeuteen. Todistustaakka- ja näyttökynnyssäännökset sijaitsevat prosessi- ja aineellisen oikeuden rajamaastossa, ja patenttiturvaamistoimi on samalla sekä prosessuaalinen menettely että patenttioikeuden toteuttamiskeino. Tuomioistuinten tulisi paremmin ottaa huomioon aineellisen patenttioikeuden sisältö ja edellytykset tehdessään näyttöratkaisua. Joka tapauksessa Suomella on kansainvälis- ja EU-oikeudellinen velvollisuus varmistaa, että patentinhaltijoilla on käytettävissään tehokkaita turvaamistoimia. Patentinhaltijoiden oikeuksien saatavuuden sekä patenttijärjestelmän toimivuuden kannalta väliaikaisten kieltojen näyttökynnystä ei tulisi asettaa liian korkealle, jottei oikeuksien toteutuminen tosiasiallisesti estyisi. Suomalaisten

tuomioistuinten tulee myös varmistaa, että oikeudenhaltijat voivat saada *ennakollista* suojaa patenttioikeuksille, mikä näyttää markkinaoikeuden tuoreen käytännön valossa ongelmalliselta. Myös tältä kannalta etukäteisnautinnan soveltamista tulisi jatkossa pohtia kriittisesti, ja korkeimman oikeuden olisi jatkossa hyvä ottaa asia esille ennakkoratkaisujen muodossa.

Yleisesti ottaen voidaan sanoa, että ehkä keskeisin ongelma yleisiin turvaamistoimiin liittyvässä työssä on se, että turvaamistoimiin liittyvää omaa käsitteistöä ja periaatteita ei ole ainakaan vielä oikeuskirjallisuudessa muodostunut. On yksi asia sanoa, että turvaamistoimiin liittyvää todistelua ei tulisi käsitellä samoilla periaatteilla ja käsitteillä kuin pääasiaoikeudenkäyntiä, mutta toisaalta erikoistuneita, summaarisiin prosesseihin soveltuvia käsitteellisiä työkaluja ei ole juurikaan saatavilla. Ehkä selkein tutkimuslinja, jota jatkossa tarvittaisiin, olisi jonkinlaisten turvaamistoimiin liittyvien yleisten oppien muotoilu. Samalla turvaamistoimia ei enää nähtäne ainoastaan pääasiaoikeudenkäynnin pienoiversioina.